



*Ex Catalogo Librorum Emu Variani
22. Camalotubis*



Ben. E. 11. 14

ASSERTIONES
DE DISPOSITIONIBVS LVCRATI-
TIVIS.

PROMISSIONE.
DONATIONE, SVC-
CESSIONE,

EX IVRE NATVRALI ET POSI-
TIVO DE PROMPTÆ, ET PRO SV-
PREMA LAVREA

DOCTORATVS THEOLOGICI
IN CATHOLICA ET ELECTORALI
VNIVERSITATE INGOLSTADIANA.

PROMOTORE

CHRISTOPHORO
HAVNOLDO SOC. JESV,
SS. THEOLOGIÆ DOCTORE
ET PROFESSORE ORDINARIO,

Pridie Doctoratûs disputata

JOANNE CASIMIRO
STECZEWICZ, PHILOS:
ET IVRIS DOCTORE. SS.
THEOLOGIÆ LICENT. PRÆ-
POSITO SBASZYNENSI.

In Auditorio Canonist. VI. August. 1657.
INGOLSTADII, Typis Ederianis, excu-
debat JOANNES OSTERMAYR.

IL

Ac

A

L

Arch

gato

pr



tudin

quadr

re The

debito

dem e

cum

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI
Ac Reverendissimo Domino,
Domino

ANDREÆ COMI-
TI DE LESZNO
LESZCYNski

Archiepiscopo Gneznensi, Le-
gato Nato, Regni Poloniae Primati,
primoque Principi, Domino &
Benefactori colendissimo.

Dum lituos in sinu suo Mars
Lechicus inflat, mea Lituo
Illust.^{ma} ac Rev.^{ma} Celsitu-
tudinis Tuae appropinquat cum suo ultra
quadriennium laboris molimine lita-
re Theologia. Dudum debuerat, utpote
debitorum plurimorum rea, sed Coronam
expectavit: immò auebat, ut una
cum castrensibus in Patriâ Bellone

DEDICATIO.

Lauris Academicas neſteret Laureas.

*Illinc, quò me cum Sanguine tuo,
tanquam deſiderijs & votis omnium
ſatisfactorus, Ill.^{mo} Princeps, expedi-
ſti, ad omnis pietatis & doctrinae Aſy-
lum, quod ipſa Illuſt.^{ma} Celſitudo Tua
cum dulciſſimâ hodie uſque omnium
memoriâ excoluit, laborum meorum
Corona Capiti Tuo, vel ſatiùs Annulo
cedit, ut utrinque corollarium &
Corollam ſumat. Tui affectum Pe-
nates Boici habebant: altiſſimam Vir-
tutem Pharus conſpexerant, ut jam
Canonici: & perennius conſervandû,
annalibus inſeruerunt pretioſum in ar-
chivo nomen: me, ut publico applauſu
Illuſt.^{mm} ac Rev.^{mm} Archiepiſcopum,
Primatem, & Principem revocarem,
ſtimularunt.*

*Quidni ſtudia mea, & quidquid va-
leo,*

DEDICATIO.

leo, immo me ipsum *Illust.^{ma}* Celsitudi-
ni debeo: cui *Respublica salutem, Pa-*
tria incolumitatem, Cives prosperita-
tem, subditi amorem se debere profiten-
tur omnes. Ecclesia DEI, Domus ve-
neranda Omnipotentis, Domum Ill.^{mam}
Tuam, & Te ipsum, Ill.^{me} Princeps
Aedilem suorum fatebitur thronorum.
Memoro VVarzaviam, & admiror
illust.^{ma} Celsitudinis Tuae (quidquid
clades insana præoccupavit, & everterit
hostium) omnium celebratam ore mu-
nificentia: nescio, an Tu Cælitibus, an
Cælites Tibi vota debeant sua. Revoco
Posnaniam Lechia antiquioris Empo-
rium amplissimum, & stupeo in Colle-
gio PP. Societatis, vastissimæ bases
Basilicæ per Sororem tuam Illust.^{mam}
Succamerariã Inouoslaviensem, Do-
minam & Benefactricem meam gra-
tiosissi-

DEDICATIO.

tiosissimam positas in Cælum attolli,
 interpellati laboris in hostes vindictam
 clamare. Illius bases Basilicæ, quam
 tantorum virorum pietas & doctrina
 Cælo facit associatam. Quotquot eam
 lectissimæ iuventutis lustrabunt cobor-
 tes, pullulabunt illustrata æterni no-
 minis Mausolea. Grandem murorū
 sequitur molem, quia æternam famam
 Domus Illustrissimæ, etiam ipsis At-
 lantis humeris opus prægrande latura.
 Sic in Domo Tuâ hospitari videtur per
 Poloniam Christus. Hunc olim Para-
 diso exceptū (Monasterium huius no-
 minis celeberrimum in consinijs Silesiæ
 volo) hospitalis Ceres & humanitas
 summa pro maiestate non sinit tra-
 ctare. Novus per Tuos Vieniavios
 plantatus arrisit magis, quàm primus
 Cælitibus Paradisus, ubi omnia eorum
Monu-

DEDICATIO.

Monumentis repleta, Domū Illustrissimam, vel Paradisi Mundum, vel Mundi Paradisum sapius existimavi.

*Sunt alia, quæ me Capiti litare per-
movere Tuo: Labor cum Providentia
in salute promovenda Patriæ, in meâ,
non minus admirandus. Palpamus
hec, quod LESZCZYNIOS veluti de Su-
perum Hierarchiâ Sacrâ, Theologicâ
paraphrasi Angelos, vulgatâ Nuntios,
aut Legatos habeamus. Non mirum,
Circulo, qui Capiti Gentilitio affixus
Tuo, etiam maximos in salutem con-
servandam Patriæ trahi: cum Rei-
publicæ integritas & salus capiti tanto
inniti, & illo stabiliri credatur.*

*Custodes insomnes (armatos verò
tua arma ferunt) quos vigiles muro
Christianitatis apposui, exhorrescit
quisquis innocua inhiat fortune. Re-*

A s. Et

DEDICATIO.

*Eti arbitri judicant omnes, quod, nisi hi fuissent, & sic sepiuissent, omnes c numero nostrum perisset: cum fortunis amissis extremum maneret infortunium omnes. Fortitudo, quæ quondam in primis Gentilitij huius capitis Heroibus hæsit, dum Bisentem captivarent vimine; etiam in presentibus conspici-
tar posteris, qui neminem, quem non vincant, habent.*

Quid mirum? si, quod membra capiti in corpore, hoc ego omnes illi debere assero. Hic cornucopia, de qua, quotquot egent, Xenia tenent. Multos eius de cerebro prognatos Veneratur Patria. Ioues. Sphæra Aeternitatis symbolum notat: quod ex ea baurire licet, nunquam exhaurire. Certè annulus est, quo Religio Sacro-sanctæ Romanæ Ecclesiæ Deo, amor Patriæ, salus Civitatis, in Domino tua desponsata. *Inter*

DEDICATIO.

*Inter tot incisorum fœderati vincu-
li scissuras, non potui non floridum de-
pinxisse Regnum, quia vel eo Primatē
stare conspicitur. Et quid non floret,
ubi caput Principis laborat? Non
exultet rapidus in perniciem hostis, ha-
bet extra & intra, quibus fulciat Le-
chia Regnum.*

*Latabatur, Ill.^{mo} Princeps, te Ca-
nonico suæ Ecclesiæ Divus Stanislaus:
Episcopum nitebatur habere: sed Adal-
bertus Archiepiscopum edixit: in primâ
Regni Urbe deposuit. Confluunt ad Te
cateruatim omnes: ne mirere, Caput es,
Nidum Patriæ tenes: apud te salu-
tem nostram inquirimus: Patrem Pa-
triæ appellamus: Archiepiscopum im-
ploramus.*

*Dies me deficeret, si recensere vel-
lem Tua, ac Domus Illus.^{mo} Tuz in me*

Bene.

DEDICATIO.

*Benefacta. Suscepisti me Illust.^{me}
Princeps munificentissimè, ad primum
ingressum necdum meritum, ditasti
muneribus. Humanitate plus quàm
Principis, advenam, peregrinum,
exulem de Russia ac montium late-
bris, profugum excepisti. Prima in
Skirnevicianâ Residentiâ, quæ aperuit
aditum ad osculum dexteræ Illust.^{me}
Celsitudinis Tuæ, æternùm stimu-
labit meminisse hora: aurea illa fuit,
quia auro donatus sum. Suscepisti me,
inquam, Illust.^{me} Princeps, & etiam-
num literis sæpiùs datis tuum sub pro-
tectione, gratiâ, & munificentiâ tuâ
confirmasti.*

*Quid de Illust.^{mo} ac Rev.^{mo} Episco-
po Culmensi & Pomesania, fratre.
Tuo, Benefactore meo colendissimo lo-
quar? quem Romulei rapuere fascēs,
quia*

DEDICATIO

quia Poloniæ inviderunt: honorare maluerunt, è bello advocârunt, ut Cælo Pontificem confirmarent. Huius quæ in me propensio? qui intimum appellare, & habere voluit. Proh superi quæ mea spes cum eo ruit! Divinus ille harum Laurearum vates, me ne cogitantem aureo Ratisbonæ donavit sub ipsa Comitia Imperij torque: Doctorem fieri mandavit: sic catenatus tum illi, tum Illustrissimæ Domui Obstrictissimus esse debui Tuæ. Quid dicam de Illustrissimo Palatino Posnamiensi? Quid de Lenciciensi? Quid de alijs huius Domûs Proceribus? quorum humanitas, & benevolentia emori non potest. Fortunam meam in Domo LESZCZYŃIANA beatam!

Nec

DEDICATIO.

Nec transire, nec transilire possum, quam sollicitè nuper, ubi inter Palladis Castra hic moror ad Istrum, Illustrissima Soror Tua, Succameraria Inculoslauiensis, Domina & Benefactrix mea Gratiosissima, Præposituram Ecclesiæ Sbaszynensis suæ collationis mihimet conferre, promovere, & insuper devastatam per manus hostium, ornare, vestire conata. Sic sanè Illustrissima Domus Tua scit etiam minus meritos ligare, ut se sentiant æternum illi obligatos, quod & mea cum Ecclesiâ Zbaszynensi testabitur desponsatio.

Quare advolutus pedibus Illustrissimæ Celsitudinis Tuae hoc, qualequale, in peregrinatione elaboratum, quasi itinerarium debiti servitij mei, dedico Illustrissimæ Celsitudini, Domino & Benefactori

DEDICATIO.

factori meo Colendissimo pignus. Exigu-
 um quidem illud tam Magno Prin-
 cipi & Benefactori, sed quia Magno
 cedit, non potest non maximum esse:
 Elaboratum Magnis Præsidibus &
 Promotoribus, Tibi, Illust.^{me} Princeps,
 Supremo cedit. Obligationem meam
 in facie Universi Orbis aliter testari
 non possum, nisi obligationibus Theo-
 logico-Iuridicis. Stipulatam dexteram
 porrigere distantia vetat: ergo stipu-
 lationes submitto. Animum meum
 pandere aliter haud possum: Testa-
 menta Illi.^{me} Celsitudini Tuae porrigo,
 vel hinc lege ultimam meam. Volun-
 tatem. Lauream supremam Tibi
 Supremo Mæcenati offero meo. Accipe.
 Illustrissime Princeps, cum Illustris-
 sima Domo Tua, quem in gratiam re-
 cepisti, & habe nunquam non Tuum, quod
 promit-

DEDICATIO.

*promitto, & peto: útque Superi Illu-
strissimam Celsitudinem Tuam diu
nobis incolumem seruent, devotissimè
apprecor. Ingolstadij VI. Augusti,
Anno M. DC. LVII.*

Illust.^m ac Rev.^m Cel-
situdinis Tuæ

Servus Devotissimus

JOANNES CASIMIRVS.
Steczevicz.




P A R S I.
DE
P R O M I S S I O N E.

§. I.

Quandonam Promissio, seu
proprij, seu alieni facti obliget in
conscientia.

S U M M A R I U M.

1. Pollicitationis, Promissionis, Stipulationis differentia.
2. 3. Declaratur objectum actûs promissorij sine vitiosa reflexione in seipsum.
4. Obliget, debet esse plenè deliberata.
5. Requiritur acceptatio.
6. An factum alienum possit promitti.

I.  R O M I S S I O sumpta præci-
sè pro actu Promittentis.
& antecederet ad acce-
B pratio-

prationem *Promissarij* considerata *Pollucitatio* nuncupatur, quæ, accedente acceptatione, simpliciter & strictè sumpta *Promissio* est; cui si certa verborum forma accedat, *stipulatio* dicitur, de quâ paulò post plura; & *Iuristæ* tradunt sub tit. *de Verb. oblig.*

2. Perplexa statim hic quæstio suboritur, qualenam obiectum habeat voluntas illa Promittentis, quæ *Promissio* denominatur. Non enim rectè dixeris, (prout dicunt, qui rem obiter inspiciunt) aliud non esse, quàm *factam, quod promittitur*: potest enim esse vera & obligatoria promissio, quin adsit animus verus præstandi, quod promittitur; quis hoc neget? ergo *Promissio* non est ex essentia suâ voluntas præstandi promissum; quæ enim separabilia sunt, unum & idem esse non possunt. Quid ergo erit obiectum *Promissionis*? *Obligatio*, dices: Promittere enim est, velle sibi imponere obligationem, Sed contrà, Nul-

Ius voluntatis actus potest se ipsum & solum habere pro obiecto, ut physici demonstrant: atqui ipsa formalis obligatio, in quantum se tenet ex parte promittentis, aliud nō est, quā ipse voluntatis actus, qui dicitur *Promissio*: ergo eius obiectum non potest esse *Obligatio*. quid ergo?

3. Afferimus, obiectum illius voluntatis Promissoriæ, sine vitiosâ in seipsam reflexione, sic explicari posse, si dicamus, Promittentem velle sibi oppositum rei promissæ inhonestum & illicitum, seu turpe esse; porrò forma denominans illud obiectum accidentaliter & extrinsecè inhonestum, est Displacentia Dei de obiecto v. g. de non tradendo mutuo, quod promissum est: quam displacentiam Deus sibi imperat ut author & gubernator sapientissimus Univerſi: nisi enim hoc fieret, non posset homo homini obligari, sicut non potest resistente Magistratu in casibus plurimis:

mis : expedit autem , imò ad conservandam humanam Rempublicam omninò necessarium est, posse hominem homini sponte obligari: ergo Deus ut supremus Gubernator, hanc Reipublicæ humanæ indigentiam, attendens, improbat ea, quæ sunt promissis contraria, & improbando reddit, illa extrinsecè illicita, sicut alia, quæ secundum se non mala prohibet, & prohibendo mala reddit.

4. Quæstio nunc practica est. *r.* Quàm deliberata debeat esse Promissio, ut pariat obligationem in conscientia?

Afferimus, non sufficere semiplenam deliberationem, sed plenam requiri, qualis requiritur ad peccandū mortaliter; & hoc verum est, tametsi materia obligationis sit levis. Ratio est, quia licet peccatum veniale nasci possit ex semiplena ad vertentia, quia jam aliquantulum volumus obiectū turpe, non tamen vult natura cum hac
sola

sola diminui nostram agendi liberam facultatem, quæ, sicut & dominium rerum, tum actionum nostrarum, est maximè propria homini; e contra obligationes sunt homini admodum adversæ; ac proinde contra naturalem libertatem induci non debent sine actu simpliciter & perfectè humano, quales non sunt actus semiplenè deliberati.

5. Quæstio secunda est, an ad inducendam obligationem requiratur acceptatio ex parte Promissarij? Ratio dubitandi est, quia in iure videtur sæpius contrarium constitutum. Nihilominus

Asserimus, adeò eam requiri, ut, nisi leges resistent, possit Promissor ante Promissarij acceptationem pro libitu resilire, promissionemque revocare. Ratio. Quia, ut alibi dictum est, & omnes recipiunt, Ius Justitiæ provenit à voluntate illius, qui dicitur habere jus, quatenus ex præsup-

posito titulo seu primævo, seu secundario vult quis alium habere sibi obligatum: atqui hæc voluntas jam est acceptatio: ergo hæc requiritur ad inducendam obligationem: non minus quàm requiritur animus habendi ut suum, ad acquirendum dominium rei in nullius bonis existentis: reverà enim cuiuscunque juris, etiam Personalis, acquisitio est quasi domini comparatio, cum etiam tale jus pretio æstimabile sit, vendiq; possit.

Quod si in Iure dantur aliqui casus (quos refert Molina) ubi non videtur requiri acceptatio, dicendum est, eam à Republica suppleri.

6. Quæstio tertia est, an possit factum alienum promitti? Resp. In foro externo tale promittens, regulariter loquendo, ad nihil tenetur. *S. Si quis alium. S. versa vice. Instit. de inutilib. stipulat. & alibi.* Ratio. Quia factum alienum plerumque non est in nostra potestate. Dixi, *Regulariter.* Plures enim

enim in Iure casus excepti sunt, in quibus promittens factum alienum tenetur quandoque illud, quantum in se est, procurare, quandoque ad interesse: v. g. Testator tenetur ad procurandum factum hæredis, quod testator promisit: dominus item tenetur factum servi promissum procurare, & paterfamilias alienum matrimonium: item qui promittit factum alienum cum juramento, vel adiectâ pœnâ. Ad interesse tenetur, qui promittit *Iudicio fisci. & rem pupilli salvam fore.* Denique jure Canonico omnis promittens factum alienum tenetur ad illud procurandum, quia obligatur naturaliter. *Mol. d. 258.*

& Covarr.



De Promissione solenni, hoc
est, Stipulatione.

SUMMARIVM.

1. De Stipulationis naturâ non est accedere obligationi.
2. Stipulationis definitio.
3. Acceptilatio quid? & ad quid introdu-
cta.
4. Actio ex Stipulatione duplex.
5. An serviant ad consequendos fructus,
factâ morâ.
6. Correi stipulandi & promittendi qui-
nam?
7. Quid intersit esse Correo stipulandi.
8. Reos debendi gaudere beneficio divisio-
nis ex Nov. 99. probabile est.
9. Vno convento alter non liberatur.
10. Valet stipulatio, promissione facta quo-
ad partem.
11. Subsequens approbatio responsionis ab
interrogatione differentis est quasi nova
stipulatio.

12. Promissorem facti habere electionem,
an factum vel interesse prestare malit,
in conscientia securum est probabilius op-
positum.
13. Qua ratione quis possit alteri stipulari.
14. Quinam censeantur non extranei.
15. Poteſt defunctus stipulari heredi etiam
soli.
16. Quid juris, si defunctus uni heredi sti-
puletur & plures relinquat.
17. Qua ratione pater filiofam: & econtra
stipulari possit.
18. Quid juris in alijs consanguineis.
19. Quid ratione Tutela & Curatela.
20. In favorem causæ piæ quidvis poteſt.
21. Item si lucrum stipulanti accrescat.
22. Quid juris, si stipulatio disjunctim
concepta, responsio sit determinata.
23. & 24. Ius eligendi transmittit stipula-
tor ad heredes.
25. Quo sensu ius eligendi sit personale.
26. Duplex genus Conditionū declaratur.
27. Quid si promissor voluit specialiter bo-
norare stipulatoris arbitrium.

28. *De stipulatione in diem & sub conditione remissivè.*

PROMISSIO habet se ad Stipulationē, sicut Genus ad speciem, non enim omnis Promissio est Stipulatio, licet omnis stipulatio sit promissio. Stipulatio itaque superaddit Iuris solennitates, sine quibus actionem civilem non pareret nuda promissio, cum illis verò parit.

1. Quæritur I. An de efficacia stipulationis sit, accedere obligationi præexistenti, siue ea sit contractus, siue nudum pactum. Plures affirmant, quos sequitur Treutlerus & Bernard: Sutholt. Negativa placet: tum quia affirmativa nullo claro juris textu nititur, tum quia videtur conformis decisioni Pomponij & Proculi in *l. 21. ff. de V. O. Lex 2. §. 3. de doli ex: & lex. 4. §. fin. ff. si quis cautionibus & lex 15. ff. de fidejussorib: concedunt quidem actionem doli, sed ideo, quia vel per errorem promissum erat, vel ob causam qui-*

quidem, sed deinde non subsecutam;

2. Stipulatio non incommodè definitur *Contractus* (non equidem strictissime sumptus pro synallagmate juxta l. 19. ff. de V S.) *juris civilis* (inspecta saltem prima origine & usu) *soleni interrogatione, & statim inter praesentes subsecuta responsione constans, unde respondens obligatur ad id, quod promissit.* Connexio responsionis cum interrogatione moralis esse debet. Unde communior habet sententia, satis esse, si eodem die sequatur responsio, modò nullus contrarius actus intercesserit. *arg. l. 137. ff. hoc tit.* Etsi olim certa verborum formula requisita fuerit, hæc tamen superstitio (ut loquitur Card. de Lugo) hodie sublata est, & sufficiunt verba quævis mentem contrahentium exprimentia, modò aliquo communi idiomate facta sit interrogatio & responsio.

3. Stipulationi opponitur *Acceptilatio*, quæ vocatur *imaginaria solutio*;

lutio: perficitur etiam interrogatio-
ne & responsione: ut: *centum, quos pro-*
missi, acceptos habes? habeo. Acceptila-
tio simplex dissolvit tantummodo
stipulationem præcedentem, Aqi-
liana ad quamvis obligationem tol-
lendam utilis est.

4. Quæritur II. Quænam ex Con-
tractu Stipulationis dentur Actiones.
Resp. 1. Vel Stipulatio est de re certa,
& tunc producit actionem, quæ voca-
tur *Condictio certi*. Vel est de re incer-
ta v. g. de aliquo bove tradendo, &
parit actionem *ex stipulatu*.

5. Quibus tamen actionibus stipu-
lator fructus rei promissæ non conse-
quetur, etiam si mora facta sit. l. 38. §.
7. ff. de *Vsuris & fructib.* ex æquitate ta-
mē fructus post acceptum iudicium,
hoc est, licem contestatam percepti
restituendi sunt, non tam jure actio-
nis, quàm officio iudicis. Quia verò
dictæ legi 38. contrariari videtur lex
114. ff. de V. O. ad evitandam anti-
nomiam

nomiam hæc postrema intelligenda est non de fructibus, sed simpliciter. de rei æstimatione, & damno, ut interpretatur Gædd: *de contrab. & committend. stipul.* In conscientia tamen non est dubium teneri promissorem, in mora culpabili constitutum etiam ad æstimationem fructuum non solum perceptorum, sed etiam percipiendorum à stipulatore, esto à promissore ex negligentia percepti non sint: tenetur enim ad resarciendum, id, in quo alter injustè læsus est etiam per consequentiam, si hæc læsio poterat prævideri, ut tradunt universim Theologi agentes de Injurijs & Restitutione competente.

6. Quando plures conjunctim stipulantur, tunc *Correi stipulandi* dicuntur, si verò plures conjunctim promittunt, *Correi promittendi seu debendi* nuncupantur, & constituuntur. Itaque Rei stipulandi dicuntur, & sunt, quando duo pluresve ad eandem

dem rem ex eodem contractu & causa in solidum, & tanquam principalem debitorem obligant, quod fit, si his interrogantibus, post omnium interrogationem promissor simpliciter respondet. *Spondeo*. Vnde pronum est e contrario colligere, quinam dicantur Rei Promittendi, seu debendi.

7. Est autem notabilis differentia inter illos creditores, quibus ut correis eadem res debetur, & quibus non ut correis: nam correis debetur singulis in solidum, etiam si res sit dividua; possuntque singuli in solidum exigere; ita ut, si uni exigenti promissum solutum fuerit, tota obligatio perimatur, & alter nihil amplius petere possit, ne quidem à correo, cui solutum est, nisi sint socij, vel ita in pactum deductum esset *l. 17. ff. de duobus reis*. Si verò non essent rei credendi, seu stipulandi, tunc singuli non nisi dimidium consequi possent.

Porro licet debitoris sit electio, cui-

nam

nam ex correis solvere voluerit, quamdiu res est integra, secus tamen est, si unius alterum in iudicio petendo prævenit, tunc enim non nisi huic rectè solvitur *l. 16. ff. eod.*

8. Quoad Reos debendi Quæritur
III. an ita possint singuli in solidum conveniri ad arbitrium creditoris, ut ne quidem gaudeant beneficio divisionis concessio Fidejussoribus. Affirmat Donellus, quem sequitur Treutlerus & Hunnius. Negat tamen communior sententia nixa Nov. 99. c. 1. quæ non videtur (ut adversarij volunt) præcisè & unicè loqui de correis illis, qui ita sunt debitores principales, ut tamen etiam mutuò pro se fidejusserint, nam, si Cuiacio credimus, Græci correos simplicitè ΑΑΑΗ. ΑΕΓΗΟΤΣ appellant, ideo, quòd duo correi ipsa conditione obligationis, cum singuli in solidum teneantur, quidam quasi fidejussores esse videantur: ut proinde ex titulo illius Novel.

la non magnopere juvetur contraria opinio, præsertim cum in decursu satis apertè sermo sit universim de omnibus correis. Porro non gratis dixisse Cuiacium, Correos semper instar fidejussorum ad se invicem haberi, colligitur non ineptè ex lege *Vir uxori. 17. §. 2. ff. ad S. C. Vell.* ubi Mulier & Titius correi constituti pro mutuo, esto expressè non fidejusserint, mulier pro Titio, dicitur tamen intercessio facta videri ex parte, & quo ad hanc beneficio Senatûs Consulti juvari, quasi alioquin pro Titio exigeretur.

9. Illud certius est, uno ex correis convento, lite quæ contestata non, propterea alterum correum liberari, quò minùs ampliùs conveniri possit, ut decisum est *l. fin. C. de fidejussorib.*

Ut stipulatio pariat actionem & obligationem civilem, debet responsio promissoris esse conformis interrogationi stipulantis, & in re in-
stipu-

stipulationem deductâ congruere.

Vnde

10. Quæritur IV. An valeat Stipulatio saltem quoad partem minorem, si responsio solum variaret in quantitate rei, v. g. si stipulanti. 20. promitterem decem, vel e contra. Negat Cuiacius. Alij communius affirmant ob l. 1 §. si stipulanti ff. hoc tit. ubi ratio assignatur, quia decem infunt viginti. Idem habetur in l. 108. §. Qui quinque. ff. de leg. 1. Neque obstat l. x 120. ff. de V. O. ubi dicitur esse nulla stipulatio 100. aureorum (designando certam summam, & corpus) si 100. non sint: quia vel solum dicitur nulla quoad illud, quod deest centum, vel dicitur simpliciter nulla ex defectu intentionis promittentis, qui aliter noluit obligari, quàm si revera sunt centum (hanc enim conditionem subintelllexerant, esto juridicè conditio non sit, quæ non refertur ad futurum) ut responder glossa, vel denique

que dicendum erit cum Hunnio, (quamvis minùs probabiliter) ibi nihil omnino fuisse de centum apud promissorem.

II. Quæritur V. An subsequens complacentia & approbatio possit supplere diversitatem, quæ inerat interrogationi & responsioni: sive ea diversitas fuerit in quantitate, si ve in qualitate, v. g. stipulator interrogavit absolutè, promissor respondit sub conditione, & illicò placuit stipulatori responsio conditionata. Negant Duarenus, Cuiacius, Donellus. Ceteri comuniùs affirmant ex *l. 1. §. si quis simpliciter. ff. hoc tit.* ubi dicitur, per talem complacentiam & approbationem censerì aliam stipulationem contractam esse. Nequè obstat, quòd hæc exceptio non fuerit expressa in §. *præterea. Instit. de inutilib. stipul.* Neque enim novum est, in Institutis, quæ tyronibus scripta sunt, non omnes exceptiones & limitatio-

nes regularum communium positas esse; cùm hodièque hoc observari videamus ab illis, qui in Theologiâ Morali summas conscribunt pro rudioribus.

12. Quæritur VI. An penes promissorem sit electio, malicne id, quod promisit, an illius interesse præstare, ita ut præstando interesse planè liberetur, etiam invito creditore. Dissentiunt vehementer DD: in eo quidem, excepto Hunnio, cæteri, quos videre potui, conveniunt, quòd stipulatio DANDI inducat obligationem determinatam tradendi, & dominium transferendi, quàm diu res tradi potest: ac verò in stipulatione FACTI, seu FACIENDI summa est dissensio. Ad solum interesse promissorem teneri, & penes ipsum esse, utrum malic factū, an interesse præstare, sentiunt, ac prolixè contendunt, Harpprecht, Bachovius, Hunnius, Schneidevvein, quos alij jam communiter sequuntur,

tur, ac proinde hanc sententiâ Theologicè etiam ac practicè tutâ, ac probabilem reddunt, dum plerique existimant, naturam stipulationis *Pacti* esse, ut promissor non velit, nisi disjunctivè obligari, reservatâ sibi eligendi potestate: unusquisque enim censetur primariò solùm eousque obligatus esse velle, quousque leges approbant obligationem: atqui, ut isti DD. existimant, leges electionem tribuunt reo promissori, & non actori stipulatori: ergo &c: in quo tamen puncto Bacchovius vel deserit doctrinæ consequentiam, vel cæteros huius sententiæ assertores, dum dissertis verbis fatetur licet. L. promissorem peccare, si factum non præstet, sed solùm interesse.

Contrariam tamen sententiam acerrimè tuentur Pinel. Cuiac. Coras. Borcholt. Clud. Bronchorst, relati ab Harpprecht, quibus accedit novissimè Corvinus in Enchir. hoc. cit. prope

prope finem, Zœsius n. 53. & nisi fallimur, theoricè loquendo verior est. Nam leges afferri in contrarium solitæ non plùs evincunt, quàm quòd pennes actorem sit respuere factum post commissam moram, & agere ad interesse, vel loquuntur de casu, quo tempus faciendi ita elapsum est, ut fieri amplius non possit, quod faciendum erat, v. g. promissisti impedire damnum meum in silva, & non impedivisti, damnùmque secutum est: factum autem infectum fieri nequit; quo sensu intelligi potest *l. 13. in fin ff. de re judicata*, quam potissimùm videntur adversarij: vel denique solum dicunt, quòd lite contestatâ non satisfaciât promissor faciendo, quod promissit, sed insuper teneatur ad interesse, vel etiam ad pœnam ex consilio Iustiniani §. *fin. 3. hoc tit.* adiectam, eò quòd tardius fecerit, & moram commiserit, quam tamen moram purgasset, si ante litem contestatam adhuc

opus perfecisset, quo sensu accipi potest *lex. 84. ff. hoc tit.* quam identidem inculcat Hunnius. Neq; refert, quod in alijs casibus electio sit in arbitrio rei, seu debitoris: hoc enim duntaxat verum est, quando ex mente contrahentium obligatio est alternativa: negamus autem, ita se rem in nostro casu habere: quia non est maior ratio, cur mens promissoris potius sit alternativa in stipulatione *faciendi*, quàm in stipulatione *dandi*. Quà paritate oppressus Hunnius à cæterorum DD. placito recessit, & idem de promissione dandi asservit.

Et quidem pro nostra sententia sufficere posset, nullam illi legem aperte refragari, non enim debet sine legis auctoritate jus stipulatori quæsitum auferri, nec unum pro alio solvi. Nihilominus pro eâ videtur stare textus in *§. 1. Inst. de actionib.* ubi Imperator ait, actionibus personalibus intendi, dari, aut fieri oportere. Ad quem

quem textum, rejectis aliorum interpretationibus, tandem responderet Hunnius, factum promissum tempore quidem litis contestatae in obligatione esse, & factum ipsum peti, verum post litem contestatam per quandam novationem desinere esse in petitione & obligatione factum, & loco ejus interesse & deberi, & peti intelligi. Verum imprimis hac responsione sibi aperte contrarius est Hunnius; nam paulò antè n. 5. & 6. verbis apertissimis, & tanquam fundamentum suae sententiae positurus argumentatur, & probat, ex stipulatione non ipsum factum, sed interesse duntaxat peti posse, eò quòd in stipulatione faciendi contineatur id, quod interest, & ex faciendi obligatione debeat interest, non factum, adeoque non posse agi ad factum, sed ad interesse: quae sunt contrariae priori responso.

Quod si pro Hunnio respondeas,

C 4

posse

posse quidem factum peti, sed non cum effectu, seu efficaciter, quia per litis contestationē fit novatio. Contrà est; quòd planè paradoxum sit, Iuris remedium esse intencionis suæ destructivum, & à Jure dari alicui Jus petendi aliquid sibi debitum, ita tamen ut ex ipsâ Iuris dispositione, talis petitio eò tendat, ut invito creditore fiat novatio, & consequenter ab ipso remedio ad sui immunitatem concessio lædatur.

13. Quæritur VII. An quis possit stipulari alteri. Sensus quæstionis potest esse duplex: primus, an ego possim stipulando alium mihi obligare ad aliquid alteri præstandum, ita tamen ut ille alter nullum jus acquirat: & sic quæstio non habet difficultatem: quidni enim possim aliū mihi obligare ad instruendum meum famulum in aliquâ arte? alter sensus est, an ita possim alteri stipulari, ut obligatio non mihi, sed alteri acquiratur. Et

Resp.

Resp. Sine speciali mandato neminem posse extraneo stipulari, ut pluribus juribus cautum est *in tit. de Inutilib Stipulat.* & alibi: adeò ut nec naturalis obligatio inde nascatur, quia lex tali obligationi resistit. Unam tamen alteramve exceptionem probabilem infrà referemus.

14. Dictum est: *extraneo*, hoc est, qui nullâ juris fictione censeatur esse eadem persona cum Stipulante: secus enim est, si persona non sit extranea: ut quis autem non censeatur extraneus, requiritur, ut vel sit hæres, vel intercedat patria, aut dominica potestas, vel authoritas legitima administrandi bona aliena. Hinc

15. Quæritur. VIII. An defunctus potuerit stipulari suo hæredi etiam soli, h. e. etiamsi non stipuletur sibi & hæredi simul. Et resp. affirmativè. Ratio esse videtur, quòd hæres alter quodammodo defunctus esse reputetur, ac proinde censeatur defunctus

sibi ipsi, vel hæres sub persona defuncti sibi stipulatus esse; quod Clar. D. Arnold. Rath colligit thes. 7^a de V. O. ex l. 38. §. *si quis ita*. ff. *hoc tit.* & l. *avus* ff. *de Pactis*. A quâ sententia immeritò discessit Giphanius in l. 11. ff. *de oblig. & act.* motus illa regula Iuris. Quòd actio ab hærede incipere non possit: utpote quæ Iustiniani constitutione sublata est l. *vn.* C. *ut actiones ab hærede, & con: hæ: incip.* rationem reddente universalem: *ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.* & expressè stipulationum post mortem conceptarum mentionem facit.

16. Quæritur IX. Si defunctus uni hæredi nominatim stipulatus sit, & plures deinde relinquat hæredes, utrū ille solus nominatus ex stipulatione agere possit, illique soli totum, quod in stipulationem deductum est, acquiratur. Imprimis, si fuit stipulatio *faciendi*, certi juris est, uni hæredi & quidem

quidē soli rectē caveri *l. continuus* 137 §. *fin. b. t.* si verò sit stipulatio *dandi*, quæstio difficilior est. Ad quā cum distinctione commodā respondet Clar. D. Arnold Rath, thes. 75. & 76. & Hunn. q. 20. & 22. vel enim defunctus uni tantum hæredi stipulatus est, vel sibi, & uni hæredi: in priori casu hæredi soli in stipulatione expresso volunt esse cautum, & totum acquiri. In secundo casu volunt citr. A A. contra Donellum, Hillig. & Giphani, ex persona defuncti etiam reliquis cautum censerī. Ratio prioris est, quia defunctus voluit specialiter uni cavendo cæteros expressè remove: ergo ex voluntate defuncti non est illis acquisita obligatio. Ratio posterioris est, quia defunctus primū sibi stipulando statim obligationem acquirit, quæ, cum possit ad hæredes transmitti, hoc ipso cæteros hæredes non removet, ut enim removeret, debuisset efficere, ut non venirent in persona defun-

defuncti, adeoque ita stipulari, ut sibi non deberetur, & de hoc casu volunt citati DD. intelligendam legem *continuu* 137. *S. ult. ff. hoc tit.* quæ conciliatio planior est, quàm quas Iulius Pacius, Hottomannus & Cuiacius nimis operosas excogitârunt.

Obijcit tamen Donellus. Defunctus uni hæredi præ cæteris prospicere voluit hoc ipso, quòd hunc solû pacto complexus est, ceteros utiq; etiam expressurus, si illis cautum voluisset. Atqui voluntas & pactum defuncti ab hæredibus ratû haberi debet *l. 1. ff. de pactis*. Ergo &c. Resp. non rectè argui voluntatē excludendi cæteros hæredes ex eo, quòd unû nominauerit defunctus, hoc ipso quòd sibi etiâ cavere voluerit: & etiam si talis voluntas argueretur, ea tantû esset secundaria, non primaria, quæ debet esse legibus conformis: lex autem *continuu* cit. hoc statuit, ut stipulatio *dandi* omnibus hæredibus profit, etiam si vnus nominetur.

17. Ra-

17. Ratione patriæ potestatis potest pater filiosam: stipulari, si, quod in stipulationem deducitur, eiusmodi sit, ut parens vel proprietatem, vel utrumfructum possit acquirere. Secus, non potest. *l. quod dicitur 130. ff. hoc tit. §. 4 in fine. Inst. de inutilib. stipulat.* Nisi pater stipularetur filio tanquam administrator, ut notant Sanchez, Palao, & alij. Econtra filiusfamilias potest patri stipulari, etiam si nihil intersit filij, quia est in potestate patris. *Dominus Ratb. tbes. 79.* Et hæc de patre & filio sunt recepta. De alijs verò sanguine junctis, esto extraneis,

18. Quæritur X. An vnus consanguineus alteri stipulando prodesse possit, atq; cavere. Affirmant Cuiacius, & Hotoman. Alij rectius negant ob apertos juris textus. *l. si genero 26. C. de jure dot.* ubi consulti Imperatores Dioclet. & Maxim. an pater stipulatus à genero, dotem reddi filio suo

emad-

emancipato, quæ si verit actionem filio, negant, jure prohibente, quæ sitam esse. Quæ responsio non nisi per violentiam restringi potest ad actionem solum directam: si enim jura admitterent actionem utilem, Imperatores non respondissent ad mentem filij quærentis, cui oppidò satisfuisset, si actionem utilem habuisset. Idem responsum est alteri filio *l. 4. C. de pact. convent.* cui mater stipulata erat. Idem responsum est de filia stipulante Matri suæ *l. 26. §. 5. ff. de pact. dot.* Neque juribus istis ullo modo refragatur *lex. 7. C. de pactis convent.* sed potius ea confirmat. Dicit equidem allegata lex, avum maternum nepotibus ex filia sua stipulando, vel paciscendo actionem repetendæ dotis quærere non potuisse, utilem tamen actionem nepotibus ex æquitate accommodari: quod non ita intelligendum est, quasi nepotibus quæ sita fuerit hæc utilis actio immediatè, absq; eo, quod prius

prius Patri competeret actio directa, sed quod Pater eam actionem, quam datione dotis sibi jam quesierat, transfudit ad nepotes, illisque ex æquitate accommodaverit: quivis autem actiones suas alteri cedendo facit, ut ex æquitate illis accommodentur. Hinc autem, ut dixi, potius confirmantur jura pro nobis allata. Si enim Imperatores voluissent utilem actionem in illis casibus dare, utique expressissent, quemadmodum hic expresserunt. Eodem modo etiam intelligi posset *lex 45. ff. soluto Matr.* nisi quis malit dicere, in favorem dotis, concurrente personarum affectione & conjunctione, speciale quid statutum esse. Minus negotij facessit *lex 55. ff. hoc tit.* ubi dicitur, quod si quis sibi, aut Titio dari stipulatus fuerit, Titio rectè solvatur, non verò eius successoribus. Nam imprimis hæc lex non loquitur de Personis conjunctionis, adeoq; omnibus est explicanda.

Sensus

Sensus igitur est, rectè solvi Titio, non quòd habeat actionē, sed quia à stipulatore solutio in eum translata est, quod fieri posse traditur §. 4. *Inst. de inutil. stipul.* & nos statim à principio diximus, posse quem stipulando obligare alium sibi, ad faciendum aliquid alteri, quin ille alter jus acquirit, vocaturque ille, in quem solutio translata est, *Adiectus*.

19. Ratione administrationis à legibus & jure publico concessæ potest Tutor pupillo, Curator minori stipulari, *l. eum qui. §. si actori ff. de constit. pecun.* Item procurator habens speciale mandatum potest mandanti ita stipulari, ut teneatur illi cedere actionem. *l. 1. ff. de institutor. act. l. si procuratori presenti. ff. de V. O.* Quòd si non quidem habeat speciale mandatum, sit tamen universorum bonorum procurator, saltem acquiritur domino exceptio doli per stipulationem ejus nomine factam; dolo enim facit,

facit, qui contra propriam conventionem venit.

20. *In* favorem causæ piæ quivis privatus stipulari potest ex valde cōmuni Theolog: & Canonist. sententia, quod probant ex *l. Caius. ff. soluto Matr.* ubi favore dotis, ut diximus, alter potest alteri stipulari: atqui causæ pia gaudet privilegio dotis: & hæc potest esse una exceptio à regula generali; quòd nemo possit alteri stipulari.

12. Deniq; universim tunc quis alteri stipulari potest ex communi opinione, quando inde stipulanti lucrum accrescit, aut ab aliquo debito liberatur, ut si stipuler à te, ut solvas Caio, quod ego ipsi debebam, vel quod ipse Caius mihi restituere tenetur: vnde socius pro socio, uxor pro marito, mater pro filio &c. frequenter possunt stipulari, ut colligunt DD. ex *§. sed et si quis. Instit. de inutil. stipul. l. stipulatio ista §. si stipuler. ff. hoc. tit.*

22. Stipulatio quandoque alternativè concipitur, v. g. *promittis Pamphilum vel Stichum?* de quâ

Quæritur XI. An valeat, si responsio sit determinata. *Promitto Pamphilum.* & videri posset, valere, quia sicut decem insunt viginti, & ita stipulatio de viginti, succedente responsione de decem, valet, ut suprà vidimus: ita Pamphilus inest illi binario hominum. Ergo & Præterea penes promissorem est Electio, ut dicemus. Nihilominus certi juris est non valere, si stipulatio *disjunctim* concepta est. l. 83. §. *si stipulante me. ff. hoc tit.* Ratio est, quia licet promissor, si simpliciter respondisset, habuisset electionem, si tamen respondet determinatè sed daturum Pamphilum, stipulatio non consequitur utilitatem intentam, scilicet, quod si Pamphilus interiret, adhuc promissor teneretur dare Stichum, ad quem tamen dandum non

non teneretur, promisso determinatè Pamphilo.

Dixi, si concipiatur *disjunctim*. Secus esset, si disjunctivè conciperetur, continerétque æquivalenter duas stipulationes hoc sensu: *Promittisne vel determinatè Pamphilum, vel determinatè Sticbum? si non vis promittere Pamphilum?* tunc enim responsio determinata de Pamphilo esset interrogationi conformis; valerétque stipulatio non minùs, quàm si copulativa fuisset stipulatio, adeoque æquivalenter duplex, nec utilis per inutilem debet viciari. *l. 1. §. sed si mihi. ff. hoc tit.*

Si stipulatio fuit alternativa, electio est penes promissorem. *l. plerumque. ff. de iure dot.* Nisi electio ipsa in stipulationem deducta esset. Quà occasione

23. Quæritur XII. An ius eligendi transmittat stipulator ad hæredes. Cómuniore quidè opinio est affirmativa,

tiva, quam tenent Cuiacius, Giphanius, Duar: & Bachovius in *Trent. disp. 13. thes. 5. litt. A. circa finem*. Fundat se imprimis hæc opinio in lege 76. ff. de *V. O.* sed hæc lex potius favet contrariæ opinioni, ut sincerè considerant liquebit. Fundat se deinde, & melius in *l. si sic legatum 76. §. fin. ff. de legat. 1.* ubi dicitur, quod legatarius habeat electionem ex stipulatione alternativâ, sibi legatâ actione, neque defunctus antè elegerat. Respondent quidem Adversarij paulò pòst allegandi, defunctum reverà elegisse, hoc ipso quòd actionem legaverit alteri; quia sic legando elegit illud ipsum, quod legatario magis placuerit: quapropter, inquiunt, legatarij electio non constituit electionem stipulatoris, sed quænam illa fuerit initio, declarat. Hæc responsio non immeritò violenta, nimiùmque probare alicui videbitur. Hac siquidem ratione dicere possemus, semper in effectu electionem

ctionem transire ad hæredes saltem voluntarios, & ex testamento succedentes: hoc ipso enim quòd obligationem & actionem ex stipulatione alternativâ quæ sitam illis relinquat, dici potest elegisse id, quod postea hæredibus placuerit. Hoc autem adversarij nolunt concedere, ut videbimus: volunt enim, defuncto non expressè eligente, jus eligendi exspirare, & solam obligationem ad hæredes transire, electionem verò redire ad promissorem.

Tertiò fundat se hæc opinio in *l. 19. ff. de optione & electione leg.* ubi disertè dicitur, quòd si legatum fuerit alternativum: *hoc, aut illud utrum elegerit legatarius*: Legatario sine electione decedente post diem legati cedentem, electionem ad hæredem transmitti. Ex quo videtur manifestè deduci, electionem non esse ita personalem, ut personæ stipulantis ossibus in hæreat, & cum ea intereat.

Negativam tamen tuentur Vdalr. Zasius, Donellus, Treutler, Hunnius. præcipuum fundamentum est ~~liber~~ 76. quæ sic habet. *Si stipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero: hac electio personaliseſt, & ideo ſervo vel filio (Domino aut patri ſtipulantibus) coheret (hoc eſt penes ipſos, & non penes dominum aut patrem eſt eligere) in hæredes tamen tranſit obligatio.* (ſcil. ſecundum quod eſt diſtincta ab electione, & fuiſſet, etiamſi electio non fuiſſet in ſtipulationem deducta) *etiam ante electionem mortuo ſtipulatore.*

24. Nobis adhuc communis & affirmativa ſententia magis arridet. Certum quippe eſt, aliquas electiones in ſtipulatione deductas ad hæredes tranſire, eas nempe, quæ, ſi eſſent penes debitorem, plus in commodi quàm commodi ex tali ſtipulatione, & obligatione ſtipulator referret. Pone me ſtipulanti te, ut mihi ligna cedas, ubi, & in qua ſilva ego voluero. Quis neget

neget, hanc electionē vnā cum obligatione transire ad hæredem? si enim electio esset penes debitorem, fortè caderet in loco incommodo, cum damno meo & hæredis. Ergo constat, non esse de natura electionis, esse ita personalem, ut ad hæredes transmitti non possit: unde corruiť aduersariorum fundamentum.

25. Sed quā ratione leges allatas conciliabimus? Non admodum, nisi fallimur, operosè, si, cum Accursio in d. l. 76. ff. de V. O. observemus Electionem eatenus solū dici Personalem, quatenus non egreditur personam stipulantis & hæredis sui, à quo repræsentatur. Est ergo personalis hoc sensu, quòd, si quis, non sibi, sed alteri stipuletur, ut filius Patri, servus domino, procurator mandanti, tutor pupillo &c. electio in stipulationem deducta inherere stipulanti, & si talis moriatur, ante electionem, non est ius eligendi

gendi apud illum, cui stipulatus est, sed penes debitorem: obligatio tamē illi quæ sita transit ad hæredes: & hic videtur esse sensus dictæ legis *si stipulatus* 76. neq; hac ratione præjudicat sententiæ affirmativæ. Cui tamen.

Obijciunt ulterius secundò. Electio nihil aliud est, quā voluntas personæ his verbis expressa: *Quod ego voluero*. Atqui voluntas morte finitur, nec transit ad hæredes *l. 4. ff. locati*. Resp. Confundunt adversarij actum primum cum actu secundo, hoc est, jus eligendi cum actuali electione, & jus volendi cum ipsa volitione: de jure volendi procedit nostra quæstio. lex *4. ff. locati* loquitur de volitione conferente alteri jus dependenter à sua duratione. Unde nihil ad rem.

26. Obijciunt 3. Hæc adiectio: *quod ego voluero*: habet conditionem hanc: *si ego voluero*: atqui huiusmodi conditio inhæret personæ, cui adscribitur, *l. si ita expressum* 69. ff. de cond. & demonstrat. ergo

ergo, &c. Resp. hoc argumento plus probatum iri, quàm optent adversarij, scilicet nullam planè obligationem, aut actionem ex stipulatione electionis transmitti ad hæredes. Distinguendum igitur est inter conditiones; nam aliquæ sunt requisitæ ad hoc, ut jus oriatur; & de tali loquitur lex 69. cit. aliæ sunt, quæ jam præsupponunt jus quæsitum, & illud solum applicant, ut operetur terminum juris, sicut approximatio applicat virtutem ignis, ut calefaciat: & tales conditiones aliquando etiam præsupponunt jus ponendi ipsam conditionem: huiusmodi est electio in stipulationem deducta, quæ supponit jus eligendi: ergo, etiamsi à stipulatore posita non sit, non impedit, quò minus ipsum jus ponendi illam conditionem transeat ad hæredes.

27. Illud tamen contrariæ sententiæ concedi posset in casu, quo promissor stipulatori electionem ideo

D S

promittit.

promitteret, quia eius arbitrium specialiter vult honorare, vel quia eius placitum sperat sibi minùs grare fore, quàm cuiusvis alterius, in tali, inquam, casu concedi posset, jus eligendi non transmitti ad hæredes: nec enim promissor ultra intentionem suam expressè restrictam obligatur.

28. Superest hîc agere de stipulatione in diem, & sub conditione. Sed de his egimus copiosè in disp. de Contractibus in genere.

S. III.

De Fidejussoribus.

SUMMARIVM.

1. *Quo jure stipulationis solennitas sit forma Fidejussionis.*
2. *Quando Fidejussor constituatur.*
3. *Eius differentia à Constitutore, Expromissore, Mandatore.*
4. *Quo sensu Fidejussio semper sit accessoria.*

S. Qui-

5. *Quinam possint fidejubere.*
6. *Fidejussio aliquando supponit obligationem principalis tantum fictione juris.*
7. *An Fidejussor possit juramento obligari ultra principalem. Vbi Hunnius calumniator Pontificum; & sibi contrarius est.*
8. *Fidejussor non tenetur ad usuras.*
9. *Quibus exceptionibus gaudeat.*
10. *Quâ actione adversus debitorem principalem.*
11. *Quibus casibus possit à debitore principali petere liberationem ab obligatione.*
12. *Fidejussor solvens, actionibus non cessis non habet regressum contra confidejssores.*
13. *De beneficio Ordinis seu Excussionis.*
14. *Quibusnam hoc beneficium denegetur.*
15. *De beneficio divisionis.*
16. *De beneficio cedendarum actionum.*
17. *An hac Cessio possit ex intervallo peti.*

Post Stipulationem agunt lura de Fidejussione, utpote quæ species est Stipulationis; & forma fidejussionis est stipulationis solennitas

leonnitas Treutl. *hæc tit. thes. 4.* Quod verum est in puncto juris scripti, secus de consuetudine, ut testatur. Nob. & Magnif: Dominus Gasp. Manzius *tr. de fidejuss. c. 5.*

2. Fidejussor itaq; tunc quis (strictè loquendo) constituitur, quando interroganti alterius creditori promittit se soluturum, quod alius debet, salvo manente debito principali; seu qui obligationem alterius fidei suâ esse jubet ac periculo.

3. Differt Fidejussor primò à *Constitutore*, quia *Constitutum* fit nudo pacto, paritque actionem Prætoriam, unde & inter absentes, & per epistolam rectè constituitur: at Fidejussio non nisi stipulatione constituitur. Differt 2. ab *Expromissore*, quia *Expromissor* alienum debitum, quasi *Novatione* factâ, in se suscipit, sicutque debitor principalis. Differt 3. à *Mandatore* illo, qui creditorem rogat, ut pecuniam debitori principali credat: hic

hic enim potest solâ mandati actione contrariâ teneri, eò quòd mandatum solo consensu, sine verborum obligatione, contrahi possit. Sed neque omnis fidejussor necessario Mandatarius est debitoris principalis; potest enim quis pro absente & ignorante, fidejubere, quo casu volunt nonnulli cum Alciato, *Sponsorē* potiùs, quàm *Fidejussorem* dicendum: illud certum est, tunc non competere actionem Mandati, sed negotiorum gestorum *l. 30. ff. hoc tit.*

4. Fidejussio potest vel præcedere, vel comitari, vel subsequi conventionem & obligationem principalem. Quòd si præcedat, in conditionatam resolvitur, nempe si sequatur obligatio principalis, & hoc modo facilè salvatur (in quo se sine causâ aliqui torquent) quo sensu semper fidejussio sit accessoria: adeò ut, si principali cõpetat exceptio doli, eò quòd sine causa contraxerit, eadem etiam competat fidejussori.

5. Fi-

5. Fidejubere possunt, qui non vel generaliter stipulari, vel contrahere (de quibus egimus in disput. de Contr. in genere) vel specialiter fidejubere prohibentur. Specialiter autem prohibetur Mulier (de qua §. seq.) & Miles, qui, si fidejusserit, ex speciali privilegio liberatur l. 8. §. 1. ff. qui satisfacere possint. Nisi in rem suam fidejusserint.

6. Regula juris est, Fidejussorem quàm talem nec in duriores causas, nec in maiorem quantitatem obligari, quàm obligetur principalis. l. 8. §. 7. & 8. ff. de fidejussorib. §. 5. Inst. eod. Ratio est etiam clara; quia obligatio fidejussoria est merè accessoria, ergo supponit obligationem principalem, saltem fictione juris existentem: ergo catenus, quatenus nulla principalis obligatio existit, nec accessoria existet. Dixi: saltem fictione juris existentem, nisi enim hoc addatur, non potest.

test commodè defendi sententia gravissimorum DD. quæ etiam nobis veterior visa est alibi, pupillum pubertati proximum ex contractibus sine tutoris autoritate celebratis, ne quidem naturaliter obligari: cuius tamen fidejussor cum obligetur, dicendum est cum Hunnio disp. de pactis, pupillum non quidem obligari naturaliter in sua persona, utpote privilegio speciali munitum, quia tamen ille pupillus ex natura rei potuisset obligari, nisi leges restitissent, leges autem nolint favere fidejussori, adeoque non irritent illam pupilli obligationem in ordine ad fidejussorem gravandum (possunt enim obligationes tolli quoad vnum effectum, non quoad aliū) rectè inferimus, obligationem naturalem in pupillo fictione juris existere. Idem dicimus de hærede pupilli, qui etiam gravatur obligatione à pupillo sic contractâ *arg. l. 95. §. 2. ff. de solut.* Neque ab hac inter-

interpretatione nos absterret illa quorundam replica, hæredem non posse aliter obligari, quàm obligatus sit defunctus. Ad hanc enim etiam adversarij respondere tenentur, qui docent, pupillum obligari quidem naturaliter, sed ineffaciter, hæredem autem (sicut & fidejussorem) efficaciter, in conscientia, & etiam civiliter. Aliud igitur est, obligari fortiùs, aliud, obligari ad plus. Fidejussor non obligatur ad plus, quàm principalis, obligatur tamen sæpè fortiùs etiam in alijs casibus, ut si se obliget instrumento guarentigiato, quod paratam habet executionem, item si fidejussionem juramento firmet. Hic

7. Quæstionem movent RR. aliqui, an Fidejussor quâ talis possit saltem juramento obligari ad plus, quàm obligetur principalis. Affirmat Treutlerus allegans *c. quamvis. de pac. in 6, c. cum contingat, de jureiur.* Contra

crâ

tra quæ capitula insurgit Hunnius^r more heterodoxorum (cæteroquin modestissim⁹ scriptor) qui, quando de Romanis Pontificibus, eorûmque decretis incidit quæstio, more porcorum concurrunt ad maledicendum. Sæpe, inquit Hunnius, dixi quidnam de hisce Pontificijs decretis habendum sit, quòd nempe ea observare impium sit, ut quæ ordinationi divina, quales sunt bonæ leges à Magistratu politico præscriptæ ad Rom. 13. repugnent, & leges Casarea nec juramento confirmari actus istos patiuntur, qui legibus civilibus repugnant. l. 7. §. 16. ff. de pactis. l. 112. §. fin. ff. de legatis. Hæc Hunnius, satis insulsè & imperitè: nam, ut plurima dissimulemus (tot enim ferè sunt hîc commissa delicta, quot verba) intolerabilis est error in Iuris-Consulto nescire distinguere inter hæc duo: *Iuramento contractû firmari*, & : *Iuramento obligari*. Quis nescit, juramento induci obligationem ex Religione, etiamsi contractum.

E non

non firmet? firmare enim contractum, est firmare obligationem ex Iustitia, eò quòd in reverentiam juramenti nolint Imperatores annullatum contractum, qui sine juramento nullus esset. Jam verò, ubi, quæso, Pontificum ullus dixit, fidejussionem de majori quantitate, quàm sit obligatio principalis, juramento firmari? Ulterius quis homo Christianus, imò etiam non Christianus, modò verum DEVM agnoscens, & cæteroquin ingenio non hebes, ignorat illud naturæ lumine notissimum: Juramentum esse servandum, quoties sine salutis dispendio servari potest? Hoc autem præcipuum est, quod Pontifices urgent, adeò ut etiam fœneratoribus ex hoc capite jubeant jurtas usuras solvere, esto usurarius obligetur restituere, quid hîc, obsecro, reprehensione dignum, quid impium? imò quid non maximè pium & commendandũ? Quod addit Hunnius,

nus, leges Cæsareas non admittere, confirmationē ex juramento eorum actuum, quibus resistunt, & est abs re (ut ostendimus) & universim ex receptâ DD. repugnat. *Aut: Sacramenta puberum. C. si quis adversus vend. & denique est contra ipsum Hunnium sui immemorem, qui vol. post. disp. 20. thes. 3. q. 14. docet, donationem patris filio factâ juramento confirmari, ubi etiam per rationes adjectas destruit omnia illa, quæ hîc in odium Pontificum Rom. adduxit.*

8. Fidejussor, nisi expresserit, non tenetur in id, quod ultra debitum, principale debitor principalis ex morâ debere cœpit, v. g. usuras, arg. à contrario *l. fidejussor. 10. C. de Fidejussoribus.*

9. Fidejussor potest se tueri omnibus exceptionibus realibus, quibus se tueri posset ipse principalis debitor, v. g. exceptione rei judicatæ, delicti mali, metûs, jurisjurandi, *l. 7. §. 1. ff.*

de except. Dixi. *Exceptionibus realibus*, nam personalibus, hoc est, quæ in favorem specialem personæ introductæ sunt, non potest uti fidejussor. (nisi jura hoc ipsum etiam fidejussori specialiter concedant, prout illi concedunt *Exceptionem ex Senatus Consulto Vell: & Macedon.*) unde, si fidejussit pro minore, & minor restituatur in integrum, non propterea fidejussor potest ex hoc beneficio elidere actionem creditoris. Nunc

10. Quæritur I. Quam actionem habeat Fidejussor adversus debitorem principalem, postquam conventus actione ex stipulatu, vel conditione certia creditore solvit. Resp. cum distinctione. si enim fidejussit ipso sciente & consentiente, habet actionem Mandati, quâ repetit, quidquid solvit, vel in quantum alio modo debitorem liberavit. *S. si quid autem 6. Instit. de Fidejuss.* & insuper etiam expensas, damnum, & interesse.

c. 2. cod. l. 27. §. 4. ff. Mandati, & alibi.
 Si verò pro absente & ignorante fidejussit, habet actionem negotiorum gestorum. *l. ex Mandato. 20. §. fin. ff. Mandati. l. sed videamus 4. & seqq. ff. Negot. gest.*

II. Quæritur II. An Fidejussor ante solutionem possit agere contra principalem, ut ab obligatione liberetur, v. g. ut loco sui alium fidejussorem idoneum, & creditori acceptum det, vel alio modo satisfaciat creditori, ut in liberationem consentiat.
 Resp. Regulariter non posse. Excipiuntur tamen aliqui casus. **I.** Si jam diu in obligatione stetisset; durum enim esset, si deberet ex beneficio præstito in perpetuo periculo versari. *l. Lucius 38. §. 1. ff. Mandati.* **II.** Si reus inciperet paulatim non esse solvendo suâ prodigalitate, quæ prævideri non poterat. *l. cit. & l. 10. C. Mandati.* **III.** Si vel fidejussor, vel Principalis sententiâ judicis condem-

natus esset. *l. 10. C. eodem. c. fin. de fidejussor.* habetur enim eo loco, ac si jam solvisset, propter paratam executionem. 4. Si fidejussor vellet peregrè proficisci in longinquas regiones, diu abfuturus, ideoq; periculum immineret. 5. Si capitales inimiciæ ex culpa debitoris ortæ sint. *arg. l. 10. cit. & ob rationem jam allatam.* 6. Si fidejussisset tantum ad certum tempus jam elapsum, vel aliàs conventum esset, ut ante solutionem posset ad liberationem agere.

12. Quæritur. III. An, si ex pluribus confidejussoribus unus præ cæteris conventus in solidum solvit, habeat regressum adversus confidejussores, possitque illos convenire in partem. Resp. Si creditor actiones cessit, tunc certum est posse: nullâ autem factâ cessione, adhuc aliqui apud Berlichium opinati sunt convenire illi actionem negotiorum gestorum: & quidem possent opinionis suæ habere.

bere rationem apparentem à paritate desumptam; quia Confidejussores sunt correi debendi; atqui correat debendi habet utilem actionem negotiorum gestorum, si debitum solvit, contra correum: sicut etiam tutor contra tutorem, nullâ licet factâ cessione actionis.

Verùm communissima, & in Iure expressa opinio est negativa, ob textum satis clarum *l. ii. C. de fidejussorib.* Ad rationem dubitandi respondent DD. assignando disparitatem, quòd alij correi, sicut & Tutores sunt debitores principales: fidejussores non item, & ideo unus non censetur principaliter, sed tantùm per consequentiam alterius negotium gessisse: quod si hæc responsio non satisfacit (revera enim non leviter urgeri posset) fateamur, quandoque leges aliter, & aliter disponere, etsi de causa sic disponendi nobis non constet.

13. Quæritur IV. Quem ordinem observare debeat creditor inter debitorem principalem & fidejussorem in exigendo debito. Resp. Etsi jure antiquo potuerit efficaciter convenire primo loco, quem maluisset, jure tamen Novellarum, *Nov. 4. § Auth. presente C. de fidejussorib.* concessum est Fidejussoribus primo loco conventis beneficium, quod vocatur *Ordinis*, seu *Excussionis*, quo datur Exceptio dilatoria Iudicij, quâ se tueri potest, ut solvere non teneatur, nisi prius excusso principali debitore: nisi notoriè constet, non esse solvendo. Executitur autem consueque, sicut qui debet cedere bonis, de quo dictum in disp. de Contract. in genere.

14. Hoc tamen beneficium excussionis denegatur primò, si fidejussor pro illo, qui tantum naturaliter debet: cum obligatio merè naturalis non pariat actionem, atque adeò nec excussioni sit locus, Denegatur secundò,

cundò, si debitor principalis longè
 absens extra territorium illius loci
 sit, in quo iudicium institutum est, ob
 difficultatem conveniendi principa-
 lem. *Autb. cit.* nisi tempus peteret ad
 sistendum principalem. Tertio ex
 communi DD. si ex alio capite debi-
 tor sit difficilis conventionis. Quarto
 si fidejussor negavit se fidejussisse, &
 mendacij convictus est: per rationem,
 quia mendacium nequit privilegium.
*l. pen. C. si contra jus, vel utilitatem publi-
 cam.* Quintò si huic beneficio non
 meris terminis generalibus, sed in
 specie renunciavit, *l. 4. §. quasitum ff.
 si quis cautionibus*, prout renunciare
 potest fidejussor immediatus, hoc est,
 qui non est fidejussor indemnitis,
 seu fidejussor fidejussoris, vulgò
*Ruckh/oder Affterborgen/seu Schadloß
 Borgen.* Sextò multi volunt, fide-
 jussorem non posse amplius ad hoc
 beneficium recurrere, nisi hanc Ex-
 ceptionem, utpote dilatoriam oppo-

E s

suerit

ceptionem, utpote dilatoriam opposuerit ante litis contestationem. Benignior tamen aliorum est opinio, hanc dilatoriam exceptionem gaudere hoc privilegio speciali, quod possit usque ad sententiam opponi, *vid. Schneidevvein. S. si plures. n. 14. Inst. de fidejuss. Harpprecht ibid. n. 26. Gai. Observ. 27. n. 3. & seq. Hunnius. q. 33. & alij.*

15. Quæritur V. Quid juris sit, si plures existunt ejusdem debitoris & pro eodem debito fidejussores, & beneficium excussionis ipsis non satis prodest, ut liberentur: quæritur, inquam, an singuli possint in solidum conveniri, & unus conventus præ alijs totum debitum solvere teneatur.

Resp. Antiquo jure ita erat; sed ex epistola D. Hadriani convenit fidejussoribus, per se loquendo, beneficium *Divisionis*. quæ Exceptio usque ad sententiam opponi potest ad hoc, ut creditor cogatur actionem divi-

dere,

dere, & singulos fidejussores, si quidem solvendo sint, non nisi pro virili parte convenire. §. 4. *Institut. de fidejussor. l. 10. §. ut autem. C. de fidejussor.* Quod si unus in solidum conventus neglexit hanc exceptionem, & solvit, tunc nec à Creditore aliquid repetere potest (quia quod solvit, verè debitum erat) nec regressum habet contra confidejssores, ut jam sup. dictum. Excipiuntur à regula Confidejssores, qui pro uno tutore intercesserunt, *Rem pupilli salvam fore. l. 12. ff. rem. pu. pilli salvam fore.* ubi hoc beneficium divisionis, agente pupillo, fidejssoribus denegatur.

16. Quæritur. VI. Vtrum nullo alio beneficio vel auxilio succurrant Jura fidejssori, qui solvere cogitur totum debitum, eò quòd hîc, & nunc alij confidejssores, non sint solvendo, aut ex alio capite actio dividi non possit, aut non debeat?
item

item si vnus fidejussor omisâ exceptione de beneficio divisionis totum solvat? Quæritur, inquam, an nulum regressum habeat aduersus debitorem principalem, cæterosque confidejussores. Resp. 1. Aduersus debitorem principalem habet actionem mandati, vel negotiorum gestorum, ut jam suprà dictum. Resp. 2. Aduersus tam debitorem principalem, quàm cæteros confidejussores succurritur illi insuper beneficio *cedendarum actionum*, ut nempe non possit priùs ad solvendum cogi à creditore, nisi creditor illi cedat actiones suas, non tantùm personales, sed etiam reales & hypothecarias, quas habet tam aduersus debitorem principalem, quàm aduersus cæteros fidejussores; immò & exhibere tenetur instrumentum obligationis principalis in cessione; immò ad hanc cessionem tenetur, etiamsi fidejussor non conuentus sponte offerat solutionem.

Ita

Ita communis fundata in varijs iuribus l. 17. 36. 39. 41. ff. de fidejussorib. l. 2. § 11. C. cod.

17. Illud controversum est, an hæc cessio peti debeat ante solutionem, vel saltem in continenti; vel possit etiam peti ex intervallo. Plerique docent, debere peti, & fieri in continenti, ob legem 17. ff. de fidejuss. l. 11. C. cod. l. 39. ff. cod. § l. 76. ff. de solutionib. § liberat. Ratio solet hæc reddi. Actio jam sublata & extincta non potest cedi. Atqui factâ solutione jam est extincta omnis actio, quam habebat creditor adversus alios fidejussores, & debitorem principalem, ergo &c.

Histamen non obstantibus graves DD. (quos refert Berlichius, & Harpprecht, quibus accedit Hunnius d. 28. tbes. 6. q. 44. Nec multum abest, æquitate saltem attentâ, Nob. & Magnif. D. Gasp. Manzius tum in Iustit. tum in speciali tract. de fidejussorib. c. 9. à n. 91.) existi-

existimârunt, adhuc post intervallum
 cedi posse, petiq; cessionem actionũ.
 Sanè, ut ingenuè fateamur, argumen-
 tum contrarium paulò antè relatum,
 etsi videri posset demonstrativum,
 fallaciam tamen continere videtur.
 Si enim solutio fidejussoris est adæ-
 quata causa extinctiva actionum,
 tunc, sive fuerit, sive non fuerit petita
 cessio actionum, actiones extinguen-
 tur, si solutio fiat: imò ridiculum vi-
 detur petere sibi cedi actiones, qua-
 rumc, aulam extinctivam statim ve-
 lis ponere. Fallacia ergo videtur in
 eo consistere, quòd materialis illa
 solutio fidejussoris non sit juridicè
 solutio, sed potius habeat rationem
 emptionis, pro quo stat textus satis
 apertus *legis 36. ff. de fidejussoribus*, ubi
 JurisCònsultus proponit hanc ipsam
 dubitandi rationem his verbis: *Cum*
is, qui est reum et fidejussores habens, ab
uno ex fidejussoribus accepta pecunià pre-
stat actiones, poterit quidem dici, nullas
jam

jam esse, cum suum perceperit, & perceptione omnes liberati sint. ecce! rationem & argumentum pro communi sententiâ allatum. ad quod respondet Juris Consultus Paulus sequentibus. Sed non ita est, non enim solum (NB.) accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut præstet actiones. Unde inferunt Authores citati, quòd, licet non possit eas petere actione *Præscriptis verbis*, eò quòd nullum pactum præcesserit, possit tamen petere actione *ex empto*. Alij tamen, ut Sichardus in l. 2. n. 7. C. eod. existimat, opus esse officij Iudicis imploratione.

Adhuc tamen communi sententiæ inhærendum videtur, propter legem *Mædestinus 76 ff. de solut.* ubi apertè dicitur, quòd, si actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione agatur, cū nulla actio superfuerit. Fatendū equidē, talē cessionē esse quodammodo venditionē, prout etiā habet
lex.

l. 17. ff. de fidejuss. Verùm non nisi tunc, quando exhibito pretio petitur tanquam merx: quodsi non petitur, censetur non emere actiones, sed solvere debitum voluisse, & sic actiones verè extinxit.

§. IV.

De Senatûs-Consulti Velleiani
Exceptione.

S V M M A R I V M.

1. *Quantitas Senatûs-Consulti Velleiani Iure Digestorum.*
2. *Iure Codicis, quæ solennitates requirantur, ut valeat mulieris fideiussio.*
3. *Fideiussio pro marito quando valeat.*
4. *Beneficium S. C. etiam Subfidejussoribus conceditur, & mulieris mandatarijs: transitq; ad hæredes.*
5. *Neglecto beneficio S. C. potest solutum repeti.*
6. *Factâ à muliere novatione conceditur Creditori Restitutoria.*

7. *In quibus casibus cesset beneficium S. C. Velleiani.*
8. *An sine juramento possit mulier huic beneficio renuntiare.*

1. **S** Vprà diximus, Mulierem pro alio intercedentem gaudere beneficio Senatús-Consulti Vellejani, quo ab obligatione, exceptione oppositâ liberetur. Hujus Senatus-Consulti vis & effectus, alij erant jure Digestorū, alij verò sunt hodie jure Codicis. Nam jure Digestorum (ex cōmuni DD. tam Theol. ut Molinae, Rebelli, Laym. quàm Juristarū, inter quos Nob. & Magnif. DD. Gasp. Manzius tr. de fidejuss. & D. Rath. p. 2. de S. C. Vell. th. 9. contra Hottomab. Donellum, & Treutl.) mulier pro alio fidejubens & civiliter, & naturaliter obligabatur, & creditori competebat actio: sed mulieri ex S. C. Vell. exceptio, quâ actionem ita elidere poterat, ut utraque obligatio

F

peni-

penitus tolleretur, adeoque nec in conscientia teneretur.

2. At verò jure Codicis, si Mulier pro alio fidejubeat, non confecto publicè instrumento, à tribus testibus subsignato, fidejussio adeò nullius est vigoris, ut nec civilis nec naturalis obligatio nascatur: & per consequens opus non sit auxilio Senatûs-Consulti, cum creditori nulla detur Actio. Quòd si verò prædictæ solennitates observatæ fuerint, tunc equidè creditori datur actio, mulieri verò opus est oppositione exceptionis ex Senatûs-Consulto, si quidem velit ab obligatione liberari. *l. antiqua 23. §. fin. C. ad S. C. Velle.*

3. Ab hac ipsa tamen Constitutione iterum casus exceptus est. Nov. 234. cap. 8. (unde desumpta est Auth. *si qua mulier. C. cod.*) ut scilicet ne quidem fidejussio solennizata, pro marito facta, quidquam valeat, nisi manifestè probetur, quòd pecuniæ creditæ

ditæ
utili
man
rece
qua
Qui
Bav
12.8
Rath

cio f
etia
spon
juss
nita
re, c
quo
vè p
tran
nis
cio
mar
debi
Sena

ditæ in in propriam ipsius mulieris utilitatem fuerint expensæ. In Germania tamen, teste *Gail 2, observ. 90.* receptum est, ut vxores mercatorum quasi sociæ pro maritis teneantur. Quid verò speciale statutum sit Iure Bavarico, habetur tit. 1. L. R. art. 12. & complectitur Clariss. Dominus Rath thes. 18. p. 2.

4. Quæritur I. An hoc beneficio solæ Mulieres gaudeant, vel alijs etiam succurratur, & quibus. Respond. illud concedi etiam Subfidejussoribus, seu Fidejussoribus indemnitis, hoc est, qui pro ipsâ Muliere, quâ fidejubente intercedunt, & quorum intuitu mulier est respectivè principalis: immò & ad hæredes transit sicut beneficium restitutionis in integrum. Eodem beneficio juvatur ille fidejussor, qui ex mandato mulieris pro principali debitore fideiussit, *l. si fidejussores. ff. ad Senatûs Consult. Vell.* Ratio est, quia, ut

consideranti patet, in effectu perinde
esset, ac si mulier fidejussisset.

5. Quæritur II. Quid juris sit, si mu-
lier solverit debitum, neglecto Sena-
tûs-Consulti auxilio? Resp. Repete-
re potest solutum *Condiçione indebiti*. *l.*
quamvis 8. ff. & C. ad S. C. Vell. quia licet
soluerit ex obligatione naturali (in
casu quo debitas solennitates adhi-
buit) nihilominus ex Senatus-Con-
sulto rescinditur illa obligatio, &
tunc fictione juris perinde est, ac si
nullo modo debitum solvisset. Est
autem hoc privilegium valde specia-
le, quale non conceditur Filiofamil.
ex Senatus-Consulto Macedon. is
enim, si solvit debitû ex obligatione
naturali, non potest solutum repete-
re *condiçione indebiti*, sed hoc aliò spe-
ctat.

6. Quæritur III. Quid remedij
& juris sit, si fortè mulier fidejuben-
do novationem fecisset, ita ut ipsa
debitrix principalis fieret, sicque
actio

actio
sus p
esset
casu,
sum,
dama
tur, i
caño
credi
restit
Restit
prior
gunc
trix 2.
p. 2. th
7.
bus h
seque
do cr
enim
tegru
nitur
l. si ap
iple p

actio, quam habebat creditor adversus priorem debitorem, jure civili esset penitus extincta? Resp. in hoc casu, ne beneficium mulieri concessum, esset creditori captiosum atque damnosum, & ne, unde jura nascuntur, inde injuriarum nasceretur occasio. *l. meminerint. C. unde vi. Prætor.* creditorem restituit in integrum, restitutâ illi, & restauratâ actione (quæ *Restitutoria* nuncupatur) adversus priorem debitorem, ut DD. colligunt ex *l. si mulier 16. in fine, & l. debitor 24. §. fin. ff. ad S.C. Vell. vid. D. Ratb. p. 2. tb. 44. & seqq.*

7. Quæritur IV. In quibus casibus hoc beneficium cesset? Resp. in sequentibus cessare. Primus est, quando creditor est minorennis; huic enim, quia competit restitutio in integrum, hoc ipso, si replicando opponitur, eliditur Exceptio ex S.C. Vell. *l. si apud minorem 12. ff. de Minorib.* nisi ipse principalis debitor solvendo es-

fer. Secundus. Si Mulier fidejubeat, vel expromissor existat apud dominum pro pretio libertatis servo collata. *l. veterum 24. C. ad S. C. Vel.* Tertius. Si fidejubeat pro debitore dotis promissæ. *l. fin. C. eod.* quod Vincentius Francus etiam ad fidejussionem pro donatione propter nuptias extendere conatur, sed à Clarissimo D. Rath. p. 3. th. 15. refutatur; quia Donatio hæc & Dos non gaudent iisdem privilegijs, nisi in casibus in jure expressis; & lex correctoria juris communis non debet ad alia extendi, quàm ad quæ ab ipsa lege extenditur. Quartus. Si mulier decipiendi animo pro alio intercessit, ut cum sciret se non teneri. Dominus Rath putat th. 18. n. 5. hoc colligi ex ipsâ ratione S. C. Velleiani. Ratio autem, inquit, nulla alia fuit, quàm ut infirmitati mulierum, & sexûs imbecilitati succurreretur, à quo longè abest factum eius, quæ creditorem decipere voluit. Hæc tamen ratio,

ratio, salvo meliore tanti viri iudicio, nobis ex eo capite difficilis apparet, quòd falsum videatur, nullam aliam fuisse S. C. causam, quàm illam, quæ allegata est. Nam ut hic ipse Author p. 1. thes. 4. tradit, & ex ipso textu liquet, prima ratio S. Consulti Velleiani, ne mulieres alienis obligationibus intercedant, est, quod hoc officij genus viros magis deceat. & quidem hanc rationem esse principalē, alteram verò, ut imbecillitati consulatur, esse duntaxat secundariam, tradit post alios Hunn. v. 1. disp. 25. q. 5. Unde subsumimus: atqui hæc ratio adhuc militat, etiam si fœmina decipiat creditorem, ergo &c. Nobis ergo sufficit, hunc quartum casum esse expressum l. 2. § sedita. l. si decipiendi 30. ff. eod. Limitatur tamen, nisi & ipse creditor sciret, mulierem non obligari fideiussione; tunc enim potius à seipso creditor deciperetur. Quintus casus est, si pro fideiussione.

pretium accepit. *l. antiquæ 22. C. cod.* Sextus. Si post factam primam pro alio, qui non sit maritus, fidejussionem, integro elapso biennio pignus dedit, aut eandem obligationem aliàs confirmavit. *l. si mulier 22. C. cod. Auth. si qua mulier. C. cod.* Septimus. Nisi in rem, utilitatēque suam, re obliget, vel negotium ipsam contingat, ut si pro suo creditore intercedat. *l. aliquando 13. l. si mulier 16. ff. cod.* Octavus. Si jurejurando confirmavit. *arg. cap. rescripto. de iurejur.*

8. Quæritur V. An simpliciter, & sine juramento possit mulier renuntiando sibi hoc beneficium adimere. Affirmant non pauci, quos eatenus sequitur Wurmserus, ut velit solum procedere de renuntiatione Iudiciali. Negant æquē multi, quos sequitur Hunnius. Clar. D. Rath existimat, theoricè loquendo & in puncto juris, negativam esse veram, quam

quamvis fateatur in praxi contrariū observari, & observandum esse. Fundamenta negative sunt maximè duo. Primum sit. Nemo potest renuntiando favori, præjudicare fini præcipuo à lege favorem concedente intento: sed finis Senatūs Consultī præcipuus est, ut servetur decentia in celebratione actuum civilium, & officijs ob-eundis, virile autem officium est Fidejubere: ergo huic non potest mulier renuntiando præjudicare, nisi in casibus expressis. Secundum. Quidam casus in jure sunt expressi, quibus renuntiatio hæc permittitur: ut si Mater, vel Avia tutelam liberorum suscepit. *Auth. Matri & Avia. C. quando mulier tut. off. fung.* ergo hinc rectè concludi videtur, universim tali renuntiationi non deferri. Affirmativæ sententiæ non parùm favet lex ultima §. 4. *ff. ad S.C. Vell.* Respondendum videtur, ibi sermonem esse de solu-

tionē factā, vel faciendā pro alio, sed non titulo fidejussionis, sed titulo donationis. Donando enim potest mulier pro alio solvere, quin habeat soluti repetitionem, Video, hanc responsionem impugnari ulterius posse. Sed quia praxis stat pro affirmativa, non est de Iuris puncto ulterius contendendum.





P A R S II.

DE

DONATIONE.

§. I.

Donationis definitio.

S V M M A R I V M.

1. 2. *Donationis definitiones.*
3. *Remuneratoria excessus an adnume-
randus donationi perfecta.*
4. *Donatio propter merita non ex iustitiâ
debita, sed ex aliâ virtute est remunera-
toria.*

Accipimus hîc Donationem,
prout est translativa dominij,
adeoque prout ipsi Pollicita-
tioni & Acceptioni superaddit tra-
ditionem, sive realem, sive fictione
juris æquivalentem, Quo sensu com-
muniter

munitur definitur. *Liberalis datio, que nullo jure cogente ex solâ animi benignitate alteri fit, aut conceditur. l. Donari ff. de donation. § de R. l.* quâ definitione comprehenditur non solum donatio strictissima & perfectissima, hoc est, excludens omne debitum cuiuscunque alterius virtutis, sed etiam antidotalis, seu remuneratoria, procedens ex obligatione gratitudinis; satis enim est, rem donatam non fuisse debitam de jure, seu ex iustitia.

2. Quia tamen Donatio perfecta etiam gratitudinis obligationem excludit, ideo notant DD, quòd leges odiosæ de donatione non sint extendendæ ad remuneratoriam, nisi id ex fine legis colligeretur. Quare *l. 1. ff. eodem* definitur donatio perfecta: quâ quis propter nullam aliam causam exercet, quàm ut liberalitatem & munificentiam exercent.

3. Quæritur I. Si donatio remuneratoria excedat merita alterius, an
saltem

saltem ratione excessûs sit accensenda donationibus perfectis, adeoque etiam in odiosis comprehendatur. Resp. Si excessus esset adeò magnus, ut non esset proportionatus personæ remuneranti, tunc omninò habenda esset quoad excessum pro donatione perfecta. Si verò non sit impropor- tionatus, tunc adhuc etiam quoad excessum non amittet naturam dona- tionis remuneratoriæ. Ratio est, quia proprium est Gratitude, inclinare ad vincendam alterius liberalitatem, adeoque excessus ponitur non ex mo- tivo meræ liberalitatis, sed ex motivo gratitudinis.

4. Quæritur II. Quid si Donatio fiat propter merita, quæ quidem ex Iustitia non erant debita, debebantur tamen ex alia Virtute, Charitate, Pie- tate &c. eritne Donatio dicenda Re- muneratoria, an potius perfecta? Car- dinalis de Lugon. 137. existimat esse perfectam, Nobis remuneratoria esse
vide-

videtur. Ratio est; quia talis Donatio non fit præcisè ad ostendendam munificentiam, sed habet pro motivo actus præcedentes sibi exhibitos sine obligatione Iustitiæ. Confirmatur, quia Natura videtur honestatem huiusmodi retributionis instituisse in hunc finem, ut incitarentur homines, promptioresque redderentur ad ea officia exhibenda invicem, ad quæ non quidem ex Iustitia, sed ex honestate aliarum virtutum obligantur, spe nempe remunerationis & gratitudinis allecti. Quis enim negaverit, illum, cui in extrema necessitate constituto ex charitatis obligatione subvenio, obligatum esse ad gratias agendas?



Utrum

§. II.

Utrum in Donationis instanti
tam Donator, quàm Donatarius sit
Dominus in solidum rei donatæ, ad-
eoque non repugnet duorum pluriùm-
ve dominium in solidum eius-
dem rei, simulta-
neum.

S V M M A R I V M.

1. 2. 3. *Utilitas questionis, & dubitandi ratio.*
4. *Quinam senserint, posse dominium in solidum esse penes duos.*
5. 6. *Negativa verior est, eiusque fundamentum.*
7. *Prima responsio refellitur.*
8. *Altera evasio precluditur.*
9. 10. *Tertium effugium nobis potiùs servit.*
11. 12. *An idem possit simul esse servus & liber.*
13. *Alia contraria sententia absurda.*
14. 15. *Adversariorum fundamentum retorquetur.*

16. *An*

16. *An rei non existentis detur dominium.*
17. 18. *Absurdum est, sed Adversarijs concedendum, in instanti, quo quis rem pro derelicta habet, esse eius dominum.*
19. *Dominium aliud radicale incompletum, aliud formale completum.*
20. *Dominium incompletum, seu conditionatum ad quid sit institutum à natura.*
21. *Donator quale dominium habeat in instanti donationis.*
22. *Exemplo declaratur.*
23. 24. *Directa responsio ad argumentum captiosum adversariorum num. 14. positum.*
25. *Confirmatur ex eorundem doctrina de peccato habituali.*
26. *Quo sensu verum sit: Neminem dare, quod non habet.*
27. *An ex Polygamia possit argui duplex dominium eiusdem rei.*

L Oquimur de illo temporis puncto, quo Donatio ita absoluitur ac traditione completur, ut sit verum dicere: Nunc fit
transla-

translatio Domini, & quærimus, uter tunc sit dominus, donator, an donatarius, an uterque? Rident quæstionem hanc aliqui Iureconsulti, tanquam inutilem, & ineptam: nempe quia vel quæstionis momentum non assequuntur, vel certè quia vident, ab eius molestissima resolutione non posse se compendiosius, quàm contemnendo, liberari. Non ita gravissimis Theologis est visum, qui, ubi difficultas aliqua, alijs hætenus impervia caput erigit, ad aliquid præ alijs audendum animantur.

2. Inutilem hanc esse quæstionem, si de praxi, panéque lucrando loquamur, ultrò damus, non item si Fidei Mysterijs, ac Theologicis veritatibus explicandis manus est admovenda. Nam, ut taceam ex huius quæstionis resolutione pendere decisionem illius celeberrimæ difficultatis, an Christus satisfecerit ex rigore Iustitiæ commutativæ pro peccato generis

ris humani, nec affirmatiuam sententiam valde receptam defendi posse, nisi pro fundamento constitutur illud, quod Iuris-Consultis paradoxum est, posse nimirum duos esse ejusdem rei in solidum, & in eodem instanti dominos: ut hoc, inquam, præteream, nunquid Iuristarum plerique sibi persuasum habent, Deum bene sanctæque viventibus æternam gloriam ex Iustitiâ debere? & tamen, si rem penitiùs inspicerent, animadverterent, hoc nulla ratione defendi posse, nisi vel concedamus, dari in creatura aliquod jus, cuius Deus non sit actu dominus, adeoque non sit per essentiam dominus omnium (quod est impium) vel admittamus duplex dominium, seu quasi dominium ejusdem juris pro eodem instanti in Deo simul, & in creatura; vel denique Iustitiam aliter, atque communiter concipi solet, in Deo explicemus.

3. Inutilis ergo cùm hæc quæstio non sit, multò minùs inepta dicenda est, quasi nulla subsit dubitandi ratio. Si enim res est tam expedita & plana, quàm factum est, ut plures Iure-Consulti interrogati, alius diceret, donatarium esse dominum, alius donatorem? Certè pro utroque stat ratio, quæ summa torsit ingenia, ac tandem omnino prostravit, ut herbam porrigerent, & utrique dominium adjudicarent. Pro Donatario facit, quòd in illum dominum transferatur, illudque acceptet: ergo illud habet. Pro Donatore verò, quia in illo instanti dat, in quo alter acceptat: nemo autem dat, quod non habet: nemo rectè disponit de re non suâ: atqui *donare est disponere de re suâ*. Ergo & Donatoris tunc erit dominium: vel dic: cur potius illius, quàm huius?

4. Triginta circiter ab hinc annis,

G 2

Recen-

Recentiores aliqui, quos tacito nomine allegat Card. de Lugo, difficultatem praesentem aperuerunt, & audacter affirmârunt, tam Donatorem, quàm Donatarium, in instanti translationis dominij, esse eiusdem rei donatæ dominos in solidum. Hanc opinionem deinde amplexus est idem Cardinalis *tomo de Incarn. d. 3. s. 1. à n. 15.* non quidem amore defendendi communem sententiam, quòd Deus possit obligari creaturæ ex iustitia (hanc enim ex alijs fundamentis impugnat) sed, ut ipsi quidem videbatur, argumentorum evidentiâ convictus. Hunc authorem cum eius Collega P. Antonius Mangilius, & Augustinus Bernal acriter refutassent, ita tamen ut & ipsi argumentis pressis quædam Lugoni concederent, ex quibus deinde possent omnia tela in authores suos retorqueri, ansam dedere laudato Cardinali, ut eandem sententiam amplius & copiosissimè de novo pre-

vo pre-

vo promoveret *to. 1. de iust. diff. 2. §. 2.*
 Hunc secuti sunt Hurtadus Mendoza,
 de Incarn. &, quod mirum est, Arria-
 ga in 1. p. d. 30. cui, tametsi cætero-
 quin volupe sit, inventa Logonis ex-
 agitare, hæc tamen non in opinionem
 solum, sed in ipsa poenè verba con-
 cessit.

5. Salvâ tamen horum tantorum
 virorû reverentiâ Afferimus, huius-
 modi duplex totale dominium in-
 duobus, pro eodem instanti, esse pla-
 nè chymæricum, & repugnare: neq;
 magno molimine opus est, ad repug-
 nantiam aperiendam; ipsa Dominiij
 plenissimi definitio prodet. Domi-
 nium plenissimum est Ius amplissi-
 mum disponendi de re, nisi lex ob-
 stet. Iensus est, quòd dominium ple-
 nissimum possit quidem consistere
 cum resistencia legis non fundatæ in
 jure alterius, non tamen possit consi-
 stere cum jure alterius circa eandem
 rem: unde dominium plenissimum

posset brevissimè definiri Ius tam amplum, ut excludat omne jus alterius, sive: jus in re, in quâ nemo alius jus habet: etenim dominium plenum à non pleno differt per negationem juris alieni in eadem re. His positis

6. Argumentamur hoc modo. Si in eodem instanti duo essent domini plenissimi eiusdem rei, tunc unus dominium alterius dominio excluderetur, & non excluderetur: hæc est contradictio: ergo &c. Nunc effugia præcludamus.

7. Respondebunt fortè primò: Dominium plenum dicere quidem negationem juris alieni, non cuiuscunque, sed duntaxat juris alieni independentis à mea voluntate disponente de re, cuius sum dominus. Atqui dominium donatarij est jus dependens à voluntate donatoris: ergo non repugnat cum dominio plenissimo donatoris. Verùm hoc effugium imprimis jugulat ipsos adversarios;

ex

ex eo enim inevitabili consequentiâ
 sequitur, donatarium in eo instanti
 non esse plenum dominum: non enim
 habet jus cum negatione juris alieni
 independentis à sua voluntate: jus
 enim donatoris est utiq; independens
 à voluntate donatarij: & tamen juxta
 adversarios hoc jus non excluditur à
 jure donatarij: ergo, si bona est adver-
 sarios responsio ad salvandū do-
 minium plenum in donatore, evertit
 dominium in donatario, quod æq; est
 contra illos. Secundò ex datâ respon-
 sione aliud paradoxum eruiamus: inde
 enim consequens esset, posse dari do-
 minium plenius plenissimo. Sequelâ
 ostendim⁹: nam illud est dominium
 plenius altero, quod excludit magis
 jus alienum: sed, quando quis rem suâ
 nō vult alienare, habet jus excludens
 etiâ jus alteri⁹ dependens à voluntate
 suâ: ergo hoc esset jus amplius & uni-
 versalius, quàm illud jus, quod consi-
 steret cum jure alteri⁹ à se depēdente.

Ergo, si hoc adhuc est jus plenissimū, jam debitor ius plenius plenissimo.

8. Respondebunt 2. Dominiū plenum dicere quidem negationem iuris alieni pro eodem signo naturæ, sed non pro diverso : quapropter, cum donatarius non habeat jus nisi in posteriori signo naturæ : hoc bene consistet cum dominio pleno donatoris. Verū, si rem penitiūs inspiciamus, & ad libram philosophicam, hoc est, ad ea principia philosophica examinemus, quæ ipsi adversarij amplectuntur, facilè deprehendemus, non minùs repugnare pro diversis naturæ signis dominium plenissimū cum jure, & dominio alterius in eadem re, quàm repugnet pro eodem signo. Ideo enim repugnat in eodem signo naturæ poni duplex dominium plenum penes duos, quia tunc in eodem signo poneretur forma & negatio formæ : scilicet ius alienum, & negatio iuris alieni : sed etiam pro diversis

versis signis naturæ repugnat poni
formam & negationem formæ; quia
sic jam in eodem instanti reali pone-
retur forma & negatio formæ; quia
diversa instantia naturæ coëxistunt
eidem instanti reali. Ergo non minùs
repugnat duplex dominium pro di-
versis signis naturæ, quàm pro eo-
dem. Hinc Philosophis solenne est ir-
ridere illos, qui dicunt, Materiam
primam in priori signo naturæ habe-
re negationem formæ, in posteriore
verò formam.

9. Respondebunt 3. & hoc ipso
exemplo physico desumpto ex ma-
teria primâ habente prioritatem na-
turæ respectu formæ conabuntur
evincere suum intentum. Sicut, in-
quient, non requiritur, ut in priori
signo existat negatio formæ, sed satis
est in priori signo formam necdum
intelligi esse: ita ad dominium plenû
non requiritur negatio juris alieni,
G 5 sed

sed satis est pro priori naturæ necdum intelligi jus donatarij.

10. Hac responsione nobis præbetur occasio fortiùs urgendi, & aperienti fallaciam adversariorum. Hoc ipso quòd in priori signo naturæ necdum intelligatur ipsa forma existere, dicunt philosophi, in illo signo præscindi ab existentia & negatione formæ: ergo pari modo ex diversitate signorū naturæ plus nō ostendunt adversarij, quàm, quòd in instanti reali donationis pro priori signo naturæ adhuc præscindatur ab existentia & negatione juris alieni: ergo, sicut in illo priori signo naturæ non rectè diceretur Materia prima ess. *sua*, seu *sui juris*, sed potiùs dicenda est præscindere ab hoc, quod est: *esse sui juris, vel esse subiectā formæ*: ita in instanti reali donationis non intelligitur donator pro priori naturæ esse dominus, sed præscindit ab hoc, quod est esse, vel non esse dominum rei donandæ: & sicut per ad-

ventum

ventum formę in posteriori signo naturę illa indifferentia præcisiva Materię determinatur ad hoc, ut Materia non sit sui juris, sed sub dominio formę, cui seipsam subiicit, & tradit, ita per donationem in signo posteriori determinatur indifferentia præcisiva donatoris ad hoc, ut non sit absolutè dominus rei donatę : quę omnia paulò pòst magis declarabuntur in responsione ad argumentum adversariorũ, & illius deceptio corrigetur.

II. Hactenus adversarios ratione à priori convenim⁹; nunc eos absurdorũ, quibus obnoxij sunt, reos agamus. Imprimis itaq; , si duo possent simul esse domini in solidum eiusdē rei, sequeretur, Patronũ in instanti, quo manumittit servũ, hoc est, quo donat illũ libertate, esse adhuc illi⁹ dominũ: cõsequens est absurdũ: ergo &c. Sequelam ultrò arripiunt adversarij. Minorem verò probamus. Si Patronus in instanti manumissionis adhuc esset domi-

dominus Petri v. g. manumissi, tunc in eodem instanti Petrus adhuc esset servus: nam relatio dominij non datur sine termino: atqui Petrus in illo instanti non est servus: ergo nec Patronus est dominus. Concedunt iterum sequelam: assumptum verò probamus. Petrus in illo instanti est liber, quia libertas illi donata est: ergo non est servus. Repugnat enim in terminis, esse simul liberum & servum, non minùs, quàm repugnet esse simul ligatum & solutum.

Vidit hanc difficultatem acutissimus Cardinalis, & responderet, in illo instanti Petrum esse simul servum & liberum; negat tamen hinc sequi, esse simul ligatum, seu obligatum & solutum: quia *esse servum* formaliter non dicit *esse ligatum*, seu *obligatum*, sed solum hoc, quod est: *esse alterius*. Sicut autem in sententia Lugonis non repugnat equum esse simul meum &

tuum

tuū, ita non repugnabit, Petrum esse simul suum & alterius.

12. Utut hæc responsio subtilis sit, solida certè non est, quàm diu non ostenditur, quid *τὸ esse alterius servum* minus sit, quàm esse alteri obligatū; cum enim esse alterius servum sit species obligationis, in omni autem specie genus includatur: consequens est, *τὸ esse alterius*, includere hoc, quod est, *esse obligatum*. Clarissimè responsionē istā rejicimus. In illo instanti manumissionis Patronus habet jus dominij secundum adversarios: atqui omne jus essentialiter respicit correspondentem sibi obligationem in illā personā, respectu cuius est jus: ergo, si juxta adversarios Petrus respicitur ab illo jure dominij, debet in Petro existere obligatio. Vel, si mavis, invertamus, & dicamus hoc modo. Si in instanti Manumissionis servus non est ligatus, seu obligatus, & in priori instanti realiter obligatus: ergo in instanti

stanti manumissionis deest patrono aliquod jus, quod habebat in priori instanti reali: ergo non est amplius plenus dominus: consequentia patet: nā omnis obligatio habet essentialiter correspondens & annexum jus, quod existere non potest non existente obligatione, ut apud omnes indubitatum est: ergo, si servus ex *obligato* fit non obligatus, debet econtrā Patronus *ex habente jus* fieri non habens jus: ergo in instanti manumissionis non habet omne jus, quod habebat prius: ergo à primo ad ultimum non est amplius plenus dominus: & hoc est, quod contendimus.

13. Placet nunc priori aliud absurdum adungere, quod adversarij necdum, quod sciā, aduerterunt. In illorum sententiā, quando quis justo pretio alteri rem vendit, & tradit, accepto vicissim pretio (singam⁹ utriusq; traditionē terminari eodē instanti, quod physicè non repugnat) sequitur tam
empto-

emptorē, quàm venditorē in instanti venditionis esse factum ditiorē consequens est contra ipsius contractūs æquitatem, & naturam: sequeretur enim, quòd ambo collectivè sumpti plus haberent, quàm habuerint priùs: & simul etiam sequeretur; quòd non plus haberent; quia nihil est in ipsorū dominio assignabile, quod non etiam priùs habuerint: præterea ambo simul non essent ditiores, quovis seorsim sumpto, quia quivis seorsim sumptus est dominus & mercis & pretij: quæ omnia tam absona sunt, quàm quid esse potest. Prima sequela probatur. Nam ante traditionem neuter erat & mercis & pretij dominus, sed unus mercis alter pretij, traditione verò uterq; est utriusq; dominus.

Reliquum est, ut tandem admoueamus manū illi Machinæ, quâ duplex hoc dominiū fulcire possè adeò persuasum est adversarijs, ut ne Mathematicis quidem demonstrationibus cedere videatur.

14. Sic

14. Sic igitur arguantur. Dominium plenum & in solidū aliud non est, quā́m Ius plenè disponendi sine injuriā alterius &c. sed Donator (de quo est tota difficultas) in instanti donationis habet tale jus, sicut & donatarius: ergo dominium in solidum est penes singulos. Minorem quoad primum membrum probant. Quicumque actu de re disponit, utique potest disponere: atqui, qui donat, actu disponit: ergo potest disponere, & habet jus disponendi. Neque refert, quòd, dum donat, non possit v.g. destruere, vel aliter disponere in sensu composito: hoc enim ad Domini perfectionem non requiritur, cum talis potestas sit chymærica: sufficit ergo posse sic disponere in sensu diviso, hoc est, simultate potentia; nempe dum donat, posset non donare: sed alio modo uti. En adversariorum Achillem! sed, quod nobis est solatio, ipsismet formidandum.

15. Si

15. Si discursus iste bonus est, & aptè concludit, sequitur etiam in illo instanti adhuc verè existere Dominium rei, quod dominus rem suam destruit; consequens vel ex terminis absurdum est: nam sicut homo non existens non est dominus, ita rei non existentis non potest dari dominium; alioquin daretur relatio sine termino, & posset quis esse dominus servi, non existente servo, & quando pater occideret filium, in instanti mortis adhuc esset pater. Sequela probatur, quia etiam, qui rem destruit, actu de re disponit: ergo habet jus disponendi: ergo convenit illi definitio dominij.

Respondent: tunc, quando res à suo domino destruitur, adhuc existere dominium *morale*, non autem *physicum*: hoc autem dominium *morale* volunt in eo consistere, quod destruens immediatè priùs habuerit dominium *physicum*, & in hoc instanti

H

posset

. Domi-
ud non-
di sine
ator (de
instanti
ut & do-
solidum
n quoad
ut. Qui-
utrique
donati-
ponere
eque re-
ossit v.g.
e in sen-
Dominij
r, cum
suffici-
sensu di-
otentia;
n dona-
ersario-
obis est
um.

15. Si

posset non destruere, sed retinere.

16. Excutiamus, obsecro, phrasas has, & quàm malè cinniant, audiamus. Quæro imprimis ex adversarijs, an tò *habere dominium morale* sit simpliciter habere dominium, sine addito: necne? si non? habemus intencum, & inferimus: ergo, qui rem suam destruit, non est in instanti destructionis dominus rei: & tamen disponit de re sine injuriâ: ergo non est bona illorum consequentia: *dominus disponit de re sine iniuria per donationem, & quidem vi juris immediate præstentis: ergo est de presenti simpliciter dominus.* Quod si dicant, dominium illud morale adhuc constituere simpliciter & absolute dominum: inferimus: ergo pater occidens filium adhuc in instanti mortis, est simpliciter pater, quia non minùs dici poterit adhuc moraliter pater, quàm destructor dici possit dominus; nam immediate priùs erat pater, & in hoc instanti posset

posset non occidere: vel dic: cur relatio Dominij potest dici moraliter durare sine termino, non item relatio patris? Item, qui in se destruit visionem albedinis claudendo oculos, posset, usurpatâ adversariorum, phrasi, dici in instanti occlusionis adhuc moraliter, adeoque simpliciter, videre albedinem, quia immediate prius viderat, & in hoc instanti posset non claudere oculos.

17. Argumentamur nunc. II. Ex responsione aduersariorum sequitur, cum, qui rem suâ in hoc instanti vult habere pro derelictâ, adhuc esse physicè plenû dominû rei; quia res adhuc existit, & de re illa disponit abijciendo illâ extra suum patrimonium, non minus quàm qui donat: hoc autè videtur absurdum primò: quia si illa dispositio est efficax, prout revera est, debet obtinere id, quod intendit: atqui, intendit hoc, quod est non esse dominum rei: dicit enim: *Nolo esse*

dominus: ergo non est ampliùs dominus. Quod si dicas, illam volitionem esse efficacem, quantum efficax esse potest: non posse autem efficacem esse quoad illud instans, in quo volitio existit, jam admittis illam volitionem semper velle aliquid impossibile.

Neque dicas, quòd, qui vult rem habere pro derelicta, non velit non esse dominus pro instanti, quo existit volitio illa, sed pro tempore sequenti. Nam contrà est, quòd eodem modo dicere deberes, donantem non velle pro hoc instanti donatarium esse dominum, sed pro tempore sequenti: nam donans vult eatenus donatarium esse dominum, quatenus ipse vult non esse dominus: si ergo solum vult non esse dominus pro tempore sequenti, etiam vult donatarium esse dominum pro tempore sequenti: hoc autem si quis diceret, jam fateretur, non esse duos dominos in solidum

dum in eodem instanti. Declaremus amplius in exemplo. Quando quis donat donatione causâ mortis, non transfert dominium irrevocabiliter, nisi pro primo instanti mortis, adeoque pro tunc, quando ipse non est amplius dominus.

18. Secundò absurdū est, eum, qui rem vult habere pro derelictâ in hoc instanti, adhuc esse dominum: inde enim sequeretur, quòd Professus emittens solenne votum paupertatis, in ultimo instanti verborum adhuc esset dominus suorum bonorum, quibus se abdicat: consequens est absurdum: nam in illo instanti est professus completè: ergo incapax dominij. Confirmatur ad hominem; nam ipse Lugo pro inconvenienti habet, Professum vel per instans fieri dominum earū rerum, quas Monasterio acquirit, & ideo docet, illa bona acquiri Monasterio immediatè. Et hæc sufficiant ad retorsionem argumenti ad-

versariorum. Quia verò, ut Logici notant, argumenti retorasio non est directa solutio; ut tandem etiam hanc exhibeamus.

19. Observandū prius est, Dominium, seu ius proprietatis posse claritatis gratiā, dividi in Dominium quasi radicale, quod etiā vocari posset incompletū, vel proveniens ab extrinseco, ut loquitur Martinus de Esparza Artieda, & in dominium formale, completum, & proveniens à forma intrinsecā. Dominium radicale, seu incompletum est solummodò dominium conditionatum; nempe non est aliud, quàm lex illa suprema Naturæ, seu Authoris naturæ, quæ, quantum in se est, in certis quibusdam casibus alios gravat in favorem unius, sub hac conditione, si favorem acceptet: v. g. lex Naturæ universalis est, ut qui aliquid, quod nullius est, invenit, vel capit, si velit, sit dominus rei, hoc est, habeat omnes alios gravatos

gratos in favorē sui, ut omnes fatentur. Porro lex illa non vult alios gravare in favorē mei me invito; adeoq; solū gravat tamdiu, quāmdiu ego volo, seu quāmdiu non elicio voluntatem contrariam primæ acceptationi: hac autē elicitā, jam non vult Natura amplius alios in mei favorem gravatos. Ecce! antecederet ad acceptationē omnes homines, qui aliquid vel invenire, vel capere, vel efficere possunt, vel quib⁹ aliquid donari, vendi ve potest &c. habent hoc dominiū radicale & conditionatū, seu incompletū, & ab extrinseco proveniens. Quando verò accedit acceptatio, tunc evadit dominiū completū, absolutū, & ab intrinseco proveniens. Quando deinde ponitur actus contrarius acceptationi, ejusq; quasi revocatorius, hoc est, nolitio habendi alios gravatos, jam tollitur aliquid constitutivum Domini simpliciter dicti & completi, nempe habitualis perseverantia acceptationis. Hinc jam

Inse-

Inferimus, **Dominium** completum non existere in ipso instanti donationis penes Donatorem : ponitur enim per donationem conditio, quâ posita lex suprema non amplius illi faveat, sed potius illum gravat in favorem illius, quem ipse per donationem designat, & qui acceptat. Pro quo

20. Observamus ulterius, **Dominium** conditionatum & incompletum non solum esse institutum ad hoc, ut per acceptationem possit transire in absolutum, sed etiam ad hoc, ut, postquam, v.g. Petrus accepit, possit postea, quando libuerit transferre in alium, designando v.g. Paulum. Unde Donatio, prout se tenet ex parte Donatoris, non est usus dominiij absoluti, sed conditionati convenientis donatori per denominationem extrinsecam, proveniente à dominio absoluto instantis immediate præcedentis, & à lege conditionatè favente pro instanti donationis;

quate-

quatenus, si noller dominium præ-
existens in alium transferre, perma-
neret dominus, & retineret alios sibi
obligatos.

Observamus tertio, Donatarium
per acceptionem esse absolutè do-
minum dominio intrinseco & com-
pleto. Nec refert, quòd in eo instanti
non possit rem destruere, vel alteri
donare, vel habere pro derelicta.
(quia non potest simul velle, & nolle
esse dominus) hoc, inquam, non ob-
stat perfectò dominio: nec enim ad
plenum dominium requiritur, ut
quis possit omnibus modis pro quo-
cunque casu, aut circumstantiâ, vel in
quocunque subiecto possibilibus di-
sponere: alioquin Deus non esset ple-
nus dominus cibi, quia eum non po-
test comedere. Sed satis est, habere
jus ad omnes illos actus & usus, qui
hic & nunc sunt possibiles, & quòd
nemo alius habeat jus absolutum in
illâ re.

21. Observam⁹ quartò, Donatorē in priori signo naturæ intelligi quidem habere dominium conditionatum, ut explicuimus, sed tamen adhuc præscindere, an habitur⁹ sit in illo instanti reali conditionatū purum, vel conditionatum completum, seu factum absolutum. Ratio est clara; quia omnis causa in priori naturæ præscindit adhuc ab effectu vel negatione effectus, ut traditur in philosophiâ: ergo dominium conditionatum, quod est causa donationis, præscindit à donatione & negatione donationis: atqui per donationem fit, ut sit purè conditionatum, per negationē donationis verò fieret, ut perseveraret dominium absolutum, sicut erat in instanti præcedente: ergo ab utroq; præscindit: quemadmodū ipsa donatio, præcisè prout se tenet ex parte donatoris, est conditionata, nempe si alter acceptet: & consequenter præscindit etiā ab hoc, an sit, vel non sit evasura absoluta.

luta: pendet enī hoc ab acceptatione, vel negatione acceptationis. Habet quidē donator in instanti donationis Ius absolutū eliciendi volitionē donativā, sed hoc Ius nō est Ius absolutū reale, seu in re, quā vult donare; sed est Ius in suos actus, quorū est domin⁹, & quorū dominium in neminē trāsfert.

22. Exemplo hęc omnia planiora exaudent. Quando quis capitulariter eligitur in Prælatum, tunc in instanti completæ electionis nondum habet Ius absolutum in beneficium, & necdum est Abbas; habet tamen Ius conditionatum, si acceptet, & cōsentiat in electionem tempore à Canonib⁹ præfinito: & simul etiā habet Ius absolutū deliberandi, ita ut nemo intra tempus deliberādi possit Iure eligi, vel substitui. Vnde, si Papa canonicè statueret, vel alicui faceret potestatem, ut beneficium suū posset in alium pro libitu trāsferre, illa trāslatio tolleret Ius absolutum in beneficiū, sed tamen stare

CUM

cum jure conditionato; idque omnes fateri debent; alioquin concedendum esset, in eodem instanti fore duos Abbates eiusdem Monasterij, vel duos Episcopos eiusdem Ecclesie.

23. Ex his denique liquet, Dominium merè conditionatum non excludi à dominio absoluto alterius; quia vi dominij merè conditionati, seu extrinsecè advenientis nullum acquiritur jus reale, seu in re, sed solum completur potestas proxima acceptandi, vel retinendi, hoc est, eliciendi actus illos, quibus vel acquiritur, vel continuatur Ius & Dominium absolutum rei.

24. His ita constitutis, de quibus nemo prudens ambigere potest, ad fundamentum aduersariorum respondemus, distinguendo maiorem propositionem: Dominium est plenum & absolutum jus disponendi, dispositione destructivâ ipsius dominij absoluti, negamus: est jus disponendi dis-

p osi-

positione supponente voluntatem acceptantem, & non revocatam, concedimus. Et ad minorem negamus, quòd donator habeat in illo instanti tale jus, ut ostensum est. Rationem, ulteriorè & à priori reddimus hanc. Qui vult uti jure suo v. g. in legendo suo libro, debet elicere, saltem intentione virtuali, talem voluntatis actum, quo dicat v. g. *quia ego hunc librum emi, & translationem acceptavi, nec eum ulli alteri donavi, aut vendidi, nec pro derelicto habui &c. ideo volo eo nunc uti, & volo obligatos omnes alios, ne me ab usu impediant.* Ecce! hic est actus proprius dominij præsupponens essentialiter negationem acceptationis revocatæ, seu revocationis: ergo, cum donatio sit revocatio acceptationis, & nolitio retinendi dominium, evidens est, non esse actum & usum dominij absoluti, sed tantum illud præsupponere pro priori instanti reali.

25. Mirum autem esset, si hæc doctrina

Strina displiceret adversarijs, qui si-
millimam illi tradunt in Materia de
peccatis, vel de *pœnitentia*: docent, in-
quam, Peccatum habituale, realiter
loquendo, aliud non esse, quàm pec-
catum actuale præteritum cum nega-
tione condonationis divinæ &c. a-
juntque, Jus Dei ad odio habendum
peccatorem propter peccatū præteri-
tum, intrinsecè constitui, atq; cōpleri
per negationem condonationis &c.
adeoque ad justum peccatoris odium
præsupponi hujusmodi negationem
cōdonationis: unde inevitabili cōse-
quentiâ deducim⁹, ipsam cōdonatio-
nem nō esse actum Juris odio habendi,
sed poti⁹ esse huj⁹ juris destructivum,
quia tollit formaliter partem consti-
tutivam illius, nempe negationem
condonationis: econtrà verò odium
peccatoris, & voluntas eum punien-
di procedit ex illo jure, præsuppo-
nīque omnia ejus constitutiva, nem-
pe peccatum præteritum cum nega-
tione

tione
infu
Jam
Strin
beres
stion
cere,
mini
quin
liter
nega
accep
tur, &
soluc
trà vo
equi
quia
& ac
26
rij, se
Don
absol
lumi
vō hab

tionem condonationis, satisfactionis, infusionis gratiæ sanctificantis &c. Jam itaque, si adversarij vellent doctrinæ consequentiam observare, deberent pari modo in præsentî questione nobiscum philosophari, & dicere, donationem non esse actum dominij præsentis absoluti & completi, quin potius esse destructivum formaliter illius, quatenus tollit formaliter negationem voluntatis revocatoriæ acceptationis, per quam constituebatur, & conservabatur dominium absolutum tempore præcedente: econtrà verò lectionem libri, equitationem equi &c. esse actus dominij absoluti, quia præsupponunt v.g. emptionem, & acceptationem non revocatam.

26. Instant tamen adhuc Adversarij, sed hebetiorib⁹ hastis: si, inquit, Donator in instâti donationis non est absolut⁹ domin⁹, falsum erit axioma lumine naturæ clarum: *Nemo dat, quod nō habet*, quia secundum nos in instâti, quo

quod dat, non habet. Respondemus, non magis esse verum illud axioma, quàm sunt hæc eiusdem farinae. *Nemo destruit, quod non habet: nemo spoliatur, quàm non habet: nemo occiditur, qui non vivit &c.* sicut ergo ad hæc verificanda satis est, præcessisse immediatè formam, quæ tollitur, ita etiam in donatione satis est præcessisse dominium absolutum, & de præsentì existere adhuc conditionatum, hoc est, quòd, si vel nollem donare, vel alter nollet acceptare, permanerem absolutè dominus.

Simili responsione exploduntur alia exempla, quibus adversarij doctrinam suam fulcire conantur. v. g. inquirunt, in instanti, quo Religiosus se obligat Religioni, est adhuc sui juris, & tamen etiam tunc est sub obedientia: idem est de voto; nam in instanti, quo quis emittit votum, est adhuc liber ad votandum, & tamen est in posteriori naturæ obligatus: item
quando

quan
mar
& in
tus, a
ret i
pecc
instan
utend
jus ex
uno
quod
tur ju
cond
merè
enim
ne, si
ris.
cere si
nati,
& car
cindi
ni eff
ditio
deno

quando contrahitur matrimonium, maritus est in priori signo sui juris, & in posteriori signo naturæ obligatus, adeò ut, si tunc consensum haberet in copulam alienam, peccaret peccato adulterij interni. Item in instanti, quo homo peccat, habet jus utendi gratia, & tamen Deus habet jus eam auferendi. Ad omnia hæc uno verbo respondemus, negando, quòd in priori signo naturæ habeatur jus plenum & absolutum, sed jus conditionatum, cum præcisione à merè conditionato & absoluto: est enim maritus sui juris sub conditione, si nullam duxerit: & sic de cæteris. Quia verò *Tò Ducere, vel non ducere* sunt effectus huius juris conditionati, hoc est, libertatis à naturâ datæ; & caussa libera, seu indifferens præscindit in priori signo naturæ ab omni effectu determinato, ideo jus conditionatum adhuc præscindit ab illis denominationibus, quæ complentur

per ipsos effectus; & quia *tò esse ius absolutum* completur per negationem contractûs Matrimonij, vel professionis, & *tò esse ius purè conditionatum* completur ex opposito per ipsum contractum, seu per voluntatem destructivam præcedentis plenæ libertatis & iuris, ideo ab utraque hac denominatione præseinditur in prior naturæ, ut illis, qui in philosophia versati sunt, est indubitatum.

26. P. Wadingus Disput. 11. de Incarnat. dub. 4. ut in hoc puncto aliquid novi diceret, pro contrariâ opinione argumentum ex Polygamia deprompsit: quo casu constat utramque uxorem non minus juri habere in corpus mariti, quàm si una sola esset vxor: ergo ius in corpus mariti est penes utramque in solidum. Verùm si Recentior iste vel obiter hoc exemplum considerasset, utique deprehendisset non probaturum solum pro unico in
stanti

stan
tran
om
civi
por
ita p
pus
vxo
non
sed
cum
hab
riti
tenc
qui
que
thar
mu
præ
bas
min
sed
si el

stanti (quod solùm contendit contraria sententia ; nam de tempore omnino negat, & subscribit legibus civilibus) sed pro totius vitæ tempore. Neutra igitur vxor habet ita plenum & absolutum jus in corpus mariti, sicut si una sola esset vxor ; nam una sola haberet jus non solùm ad exigendum debitum, sed etiam ad negationem copulæ cum quacunque alia: hoc jus non habent vxores plures eiusdem mariti. Deinde ut uxor Anna v. g. petendo debitum obliget maritum, requiritur insuper præventio, adeoque negatio petitionis factæ à Catharina; per quam completur proximum jus ad copulam sibi præ alia præstandam. Quod si fingamus, ambas simul petere, tunc neutra determinatè præ alia obligat maritum, sed penes maritum est electio; qui, si eligat Annam, hæc jam habet

I 2

contra

contra Catharinam jus absolutum, ne impediatur; Catharina verò tale jus non habet, quia deest electio, tanquam ultimum complementum; alioquin, si ambæ haberent æquale jus, daretur bellum utrinque justum, ut etiam observavit Arriaga. Et hæc de quæstione hac speculativa. Nunc ad practica redeamus.

§. III.

Divisio Donationis in Donationem inter vivos & causâ mortis.

SUMMARIVM.

1. 2. 3. 4. *Divisio Donationis in eam, quæ est inter vivos, & quæ causâ mortis.*
5. *In dubio qualis præsumatur.*
6. 7. *Promissione factâ de non revocando non degenerat donatio causâ mortis in donationem inter vivos.*
8. 9. *Donationis causâ mortis differentia ab alijs ultimis voluntatibus.*

1. Cele-

1. **C**elebris est hæc divisio. Donatio inter vivos, quæ propriissimè donatio est, tunc fit, quando dominium rei irrevocabili dispositione in donatarium transferatur, sive id fiat statim, sive ad certum tempus futurum v.g. ut fiat donatarij post annum.

2. Donatio causâ mortis definitur: Conventio, quâ quis rem mortis intuitu donat, quam semagis, quàm donatarium, illum verò potius, quàm hæredem habere mavult. Adeoque vult quidem donans rem fieri donatarij irrevocabiliter post mortem, sed tamen cum voluntate deambulato-riâ donantis, ita ut ante mortem donationem pro libitu non minùs, quàm alias ultimas voluntates possit revocare, & ideo dicitur malle rem suam esse, quàm donatarij, donatarij verò quàm hæredis.

3. Dupliciter autem potest quis mortis intuitu donare. Primò, quan-

do nullo præsentis periculi metu, sed solâ mortis futuræ memoriâ ductus donat. Secundò, quando præsentis periculo motus donat. Est autem inter utramque hoc notabile discrimen. Si enim donatio fiat in periculo vitæ, transacto periculo expirat donatio ipso jure, absque ullâ alia revocatione; quia censetur sub conditione mortis secuturæ donatum fuisse, ut colligitur ex §. *mortis causa. Instit. de donat. l. 12. ff. de cond. et dem. ca. da. ca. non sec.* At verò extra præsens periculum facta non expirat, nisi revocetur.

4. Res mortis causa donata, si tradatur adhuc ante mortem donantis, donatarius tunc quidem statim dominus, sed revocabiliter usque ad mortem donantis, qua subsequetur firmatur. *l. si mortis causa res. 29. ff. de mortis causa. donationib. et caption.*

5. Quæritur I. Qualisnam in dubio sit præsumenda fuisse donatio,
inter

inter vivos, an mortis causâ. Resp. censendam esse donationem inter vivos. Unde alleganti donationem mortis causâ fuisse incumbit probatio ex communi DD. ad eò ut, etiam si in mortis periculo concepta fuerit donatio, si tamen nulla mortis mentio facta sit, donatio inter vivos censeatur; quia, ut jura loquuntur, non tam mortis causâ, quàm moriens donasse videbitur.

6. Quæritur II. An, si Donationi mortis causâ factæ adijciatur, quòd nunquam revocari debeat, degeneret in donationem inter vivos; adeoq; non gaudeat illis prærogativis, quibus gaudet donatio causâ mortis, nec requirat eius solennitates. Mira est in hoc puncto tam lurristarum, quàm Theologorù dissensio propter leges in speciem valde contrarias, & quidē eodem titulo Digestorù comprehendas. Quod enim

1 4 talis

talis donatio degeneret in Donationem inter vivos, satis clarè habetur in lege 27. ff. de mortis ca: donat. ubi expressè tali donationi denegantur prærogativa donationis causâ mortis, nempe, quòd non valeat inter virum & uxorem, & non sit locus Falcidiæ detrahendæ, Violenta verò nimis est responsio Hunnij dicentis quoad essentiam & substantiam manere quidem donationē causâ mortis, quoad effectus autem magis esse donationem inter vivos. Nam (ut taceam, rei essentiam & substantiam ex effectibus colligendam, & quæstiones practicas maximè effectibus accommodandas esse) ex ipso textu colligitur contraria mens juris. Consulti, qui ex naturâ & substantiâ talis Donationis infert, & colligit per consequentiam, ei tales effectus non competere. Æquè inconveniens est altera eiusdem Hunnij responsio, illam legem fuisse correctâ per Novell. 87.

Nam

Nam in dicta Novella expressè protestatur Iustinianus, se nihil novi statuere, sed quæ circa donationem, causâ mortis jam priùs statuta erant, declarare.

Quod verò maneat Donatio mortis causâ, videtur decisum in *l. 13. in fin. l. 35 §. 4. ff. eod. tit. §. Nov. 87. in f.*

7. Salvo meliore iudicio potest & legum & DD. dissensio in hoc puncto non incommodè conciliari, si distinguamus duplicem modum, quo ista irrevocabilitas donationi annecti à donatore potest. Primò itaque potest donator per pactum quasi reflexum & ab ipsa donatione distinctum se obligare velle ad non revocandum, quam obligationem posset etiam juramento confirmare, prout infra de Testamentis non revocandis dicemus: & tunc omnino censemus, adhuc manere donationem causâ mortis, eiusque effectus sortiri. Ratio est, quia non obstante tali obligatio-

ne & promissione adiecta, adhuc si donans contraveniret, & donationem revocaret, revocatio valeret, esto, peccaret: sicut qui in sponsalibus jurat, se non ducturum aliam, si carmen ducat, valet: tenetur tamen ad interessè. Secundò potest ipsa donatio sic concipi, ut donator dicat, se ita donare, ut velit omnem revocationem esse nullam, & nullam sibi repetitionem competere: & hoc modo donatio erit inter vivos, esto, mors fuerit causa donandi, ut cum lege 27. citat. loquamur. Et ita reipla sentit maior DD. pars, post glossam Accursij, quam sequuntur plures, quos refert, & sequitur Menochius l. 3. de Presumpt. 35. n. 21. Facbinaeus. l. 5. cap. 23. Bacchovius in Treutl. vol. 2. d. 19. thes. 4. litt. A. Gomez, Covarr. uterque Molina, Ferd. à Castro Palao, Zæsius hoc tit. n. 11. Anton. Perez eod. tit. Cod. n. 14. isti, inquam, docent, illam Donationem vocari quidem causa mortis, re-

vera

vera autem & substantialiter talem non esse, eo quod mors sit potius causa impulsiva, quam finalis. Cæterum aliqui ex istis aduertunt, quod, si talis donatio fieret adhibitis solennitatibus, specialiter requisitis ad donationem causa mortis, quod, inquam, tunc maneret donatio causa mortis, & esset revocabilis, quantumvis donator conaretur reddere irrevocabilem, quia voluntas donantis non potest substantiam immutare.

8. Iustinianus Imperat. *in cit. §. 1. Inst. de donat.* tradit, Donationem causa mortis ferè per omnia esse legatis æquiparatam: quapropter breviter videndum, in quibusnam conveniat, & discrepet.

Convenit. 1. Quod etiam subiacet deductioni Falcidiae. 2. Quod etiam detur in ea ius succedendi, sicut in legatis relictis duobus simul re conjunctis. 3. Quod conditio impossibilis habeatur pro non adiecta.

4. Ha-

4. *Habilitas donantis, & capacitas donatarij attenditur, non pro tempore donationis factæ, sed pro tempore mortis donantis.* 5. *Transit dominium irrevocabile, sine aliâ traditione à mortè testatoris.*

9. *Differt ab ultimis voluntatibus.*
 1. *Quòd confirmetur morte donantis independenter ab aditione hæreditatis, si fuit acceptata.* 2. *Quòd ante mortem requiratur acceptatio, unde dicitur Donatio causâ mortis quoad sui initium & productionem assimilari potius contractui, quàm ultimis voluntatibus.*

De solennitatibus huius donationis, cum eadem sint cum solennitatibus Codicilli, commodius alibi dicetur.



*De Personis ad donandum
inhabilibus.*

SUMMARIVM.

1. *Quinam inhabiles sint ad donandum.*
2. 3. 4. *Quid possit filiusfam. circa bona
adventitia.*
5. *Minor potest donare causâ mortis sine
tutoris auctoritate.*
6. *Quo sensu dicatur donatio quoad sui
initium assimilari contractibus.*
7. *Differentia inter filiumfam. & mino-
rem.*
8. 9. 10. *Qualiter Donatio valeat inter con-
juges.*
11. *Quid juris circa donationes parentum.*
12. *Quid circa donationes religiosorum:
remissivè.*

1. **R**egula generalis est, eos, &
eatenus donare non posse,
quibus, & quatenus admi-
nistratio bonorum interdictum
est. De quibus egimus disp. de Con-
tract.

tract. in genere. In specie de Conjugibus, & Parentibus aliquid dicendum erit. Prius tamen

2. Quæritur I. An filiusfamilias pubes possit donare causa mortis bona adventitia, saltem cum consensu patris expresso. Negant aliqui, ex generali ratione, quod, qui testamentum facere non potest, nec mortis causa donare possit. Atqui filiusfamilias non potest, etiam consentiente patre, testamentum facere de bonis adventitijs: Ergo &c. Communior tamen, & verior sententia tenet, posse cum consensu patris donare causâ mortis ea bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem spectat, *l. tam is 25 ff. de mortis ca. donat.* ubi dicitur, quod, licet filiusfamilias testamentum facere, ne quidem consentiente patre, possit, donare tamen causâ mortis possit: & ideo hic casus est ab illa communi regula exceptus,

3. Magis controversum est, an filiusfamilias maiorennis possit sine consensu patris donare causa mortis illa bona adventitia, quorum ipse filiusfam. non solum proprietatem, sed etiam usumfructum, immò & plenam administrationem habet. Negant multi, quos sequitur *Zæsius, & Clariss. Dom. Arn: Ratb th. 56. & 57. qui testam. fac. pos.* Probabilis tamen, & in conscientia tuta opinio affirmat, quam proinde donatarius amplectendo sine scrupulo retinebit rem donatam. Ita sentiunt Paulus Castrensis, Jason, Andreas Fachinæus l. 5. cap. 25. quos sequitur noster Castro Palao, Clar. Dom. Lossius th. 50. Antonius Perez n. 18. & Hunnius q. 61. Ratio est. Autoritas patris non videtur requiri ad integrandam personam filijfam. sicut requiritur Autoritas tutoris, vel Decretum Iudicis, sed solum ob præjudicium patris, ut ex l. filiusfamil. ff. de donat. & l. fin. S. filijs

128 *De habilibus ad donandum:*

filij, C. de bonis, qualib. Acutè colligit Fachinæus: atqui in illis bonis, de quibus nunc loquimur, non vertitur præjudiciū patris: ergo sine eius consensu donare potest, & quidem non solum mortis causa, sed etiam inter vivos. Vnde deducunt aliqui ex citat. AA. posse filium hoc modo etiam ipsi patri donare, siue proprietatem, siue usumfructum, sicut posset alteri, si filiusfam: non esset: quia, ut dictum, eius autoritas non requiritur, ubi eius præjudiciū non vertitur, neque lex expressa huiusmodi donationem prohibet.

4. Obijciunt tamen aliqui, quod hinc sequeretur, posse filiumfam. etiam sic donare extraneo quoad proprietatem ea bona, quorum usumfructum habet pater: sicut alius proprietarius potest ea alienare sine consensu usufructuarij. Responderi tamen potest, negando paritatem. Quia utique magis vertitur præjudiciū patris,

Eticatur, nec quidquam habet iniquitatis, immò rationi conformior est: cum enim legitima filio à patre necessario relinquenda sit, quid absurdi est, filio ulterius tanquam hæredi scripto concedi, quod alijs hæredibus *non suis* iura concedunt?

7. Quæritur. I V. An sicut Testator potest prohibere detractionem Falcidiæ à legatis & fideicommissis particularibus *auth. sed cum testator. C. ad l. Falc.* ita quoque cauere possit detractionem Trebellianicæ à fideicommissis universalibus. Tam affirmativa, quàm negativa habet pro se gravissimos A A. Pro negativâ plurimos refert Hunnius q. 9. qui tamen affirmativam sequitur, nullum pro eâ authorem allegans: eam verò tenent ex Juristis Clarus §. Testamentum. q. 63. supponens eam ut indubitatam, & ut communem. Gail. 2. obser. 38. asserens, in praxi non esse ab hac sententiâ recedendum. Bacchovius in eam
i
etiam

etiam inclinât. Ex Theologis post alios eam sequitur Wadingus ex eodem fundamento, quod testatori debet non minor esse potestas prohibendi Trebellianicam, quàm Falcidiam: neque obstat, citatâ Auth: non nisi Falcidiæ mentionem fieri: nihil enim frequētius in jure est, quàm nomine Falcidiæ Trebellianicam quoque (exceptis pœnalibus) intelligi, quod etiam Bacchovius notavit.

Vt in hanc affirmativam opinionem libentiùs abeamus, illud nos maxime movet, quod adversæ partis patroni nō adverterint, in ipsâ Novella l. c. 2. §. fin. (unde desumpta est Auth. *Secundum*) sermonem esse de hærede prohibito detrahere Falcidiam, cui hæreditatem repudianti succedât fideicommissarij: unde nō malè subsumit Huonius: atqui hæres, cui recedenti succedunt fideicommissarij, habuit jus deducendi Trebellianicam: ergo Justinianus non solum de Falcidiâ, sed etiam

tiam
Con
lud e
hoc
quon
unda
missa
omn
ran
ne, s
jure

8.
facu
si ha
ficer
juris
ced
C. 44
solv
repe
9.
deb
fruct
inte

tiam de Trebellianicâ voluit suam
 Constitutionem intelligi. Ex quo §. il-
 lud etiam notatu dignum eruitur, jure
 hoc novo emendatum esse jus anti-
 quum, quo debebat hæres cogi ad ade-
 undam hereditatem, & eam fideicom-
 missario restituendam; hodie verò jura
 omnia in fideicommissarium transfe-
 rantur ipso jure etiam absq; restitutio-
 ne, si hæres hereditatē repudiet, prout
 jure novo potest. *Nov. cit. c. 1.*

8. Quæritur V. Quando nam cesset
 facultas detrahendi Falcidiam. *Resp. 1.*
 si hæres neglexerit inventarium con-
 ficere. *Auth. sed cum cit. 2.* Si hæres ex
 juris ignorantia, vel sciens legata ex-
 cedere dodrantem, integra solvit. *l. 9.*
C. ad l. Fal. quod si errore facti probabili
 solvit, habet *condictionem indebiti*, quâ
 repetet Falcidiam.

9. Quæritur VI. An hæres fiduciarius
 debeat in Trebellianicam computare
 fructus perceptos eo tempore, quod
 inter mortem testatoris, & restitutio-

nem fideicommissi intercedit? Respon-
 Affirmativè, *l. in fideicommissaria. l. 2.*
§. si heres. ff. ad SConsultum, Trebell.

§. XI.

De Codicillis.

SUMMARIVM.

1. *Codicilli natura & usus.*
2. *Eiusdem solennitates.*
3. *De clausulâ Codicillari.*

1. **C**odicillus dici solet testamen-
 tum imperfectum; in quo he-
 res directè institui non potest, bene ra-
 men indirectè; sicut & legata relinqui
 possunt. Fieri potest codicillus tam cū
 testamento, seu præcedente, seu subsequen-
 te, quàm sine testamento, seu ab-
 intestato. Introductus est usus codicil-
 lorum in gratiam illorū, qui alioquin
 testabiles, per accidens impediuntur,
 v.g. ob testium sufficientium absentiam.
 Possūt ab eodem plures codicilli fieri,
 nec unus per alterum revocatur, nisi
 illi contrarius sit.

2. So-

2 Solennitates requisitæ sunt quinque testes (nisi in talis personæ testamēto pauciores sufficerent) possunt esse nō rogati, & fæminæ: &, si fiat in scripto, testium subscriptio requiritur. *l. fin. §. fin. Inst. de codicill.* Porro has solēnitates non ut substantiales requiri, sed solum probationis causâ, communis est Juristarum doctrina, fundata in §. *fin. cit.* ubi dicitur, nullam solennitatem *ordinationis* desiderari. colligitur etiam ex suprâ dictis, nempe heredē delato juramento fideicommissum fatentem, teneri ad restituendum. *l. fin. C. de fideicom.* Immò, si codicillus testamento confirmatus esset, ne quidem probationis testes requirerentur, quæ enim talibus codicillis relinquuntur, ipso testamento relicta censentur. *l. Assessores. ff. de hered. instit.*

3. Solet testamentis utiliter addi clausula codicillaris: *si hoc testamentum non valet jure testamenti, valeat jure codicilli.* vel æquivalenter hoc modo:

do : *valeat meliore modo* : aliquando subintelligitur, ut in testamento inter liberos : in alijs non subintelligitur, ut supra notavimus, agētes de testamento nuncupativo. Porro hæc clausula illud operatur, ut testamentum minus solenne faciat habere vim codicilli, adeoque hæres scriptus debeatur haberi ut fideicommissarius, & illi hæreditas restitui etiam ab hærede necessario præterito, aut injustè exheredo

dato : detractâ tamen prius suâ legitimâ, ut jam supra dictum.



§. XII.

De Executoribus ultimarum
voluntatum.

SUMMARIVM.

1. *Quinam possint esse executores.*
2. *Quæ executoris obligatio.*

1. **Q**UÆRITVR I. Quinam possint dari executores testamenti. Resp. cōmuniter in testamento nominari unum plurēve Executores; aliquando tamen dari à lege, aliquando à Judice: primi vocantur *testamentarij*, secundi *legitimi*, tertij *Dativi*, sicut de Tutoribus jura loquuntur. Dari autem potest etiam fœmina, immò & servus. Et quidem, si mater per transitum ad secunda vota amittit jus tutelæ, retinet tamen jus exequendi testamentum. Clericus quoque esse potest, immò & Religiosus claustralis ex licentiâ Prælati, Minoribus exceptis.

2. Quæritur II. Ad quid talis executor teneatur. Resp. Acceptare quidem non tenetur, si tamen recuset, admittit, quidquid illi velut in præmium executionis relictum est. Si plures dati sint, non tamen singuli in solidum, non potest unus sine altero exequi, nisi res sit certa, aut alter non possit. Æs alienum solvere non tenetur, hoc enim non pertinet ad executionem testamenti, sed ab hærede præstandum est, nisi testator illud ipsum ab executore postulasset. Porro tenetur facere inventarium, & rationem reddere. Denique in foro conscientie post acceptationem tenetur exequi, quam primùm sine ullius damno, aut cessante lucro potest: in foro externo præscribitur pro legatis semestres, pro reliquis annus non impeditus: quo tempore, si ex negligentia non est facta executio, devolvitur ad Episcopum, vel si quem alium pro tali casu nominaverit testator.

S. XIII.

De successione legitima, seu
ab intestato.

SUMMARIVM.

1. *Quinam dicantur intestati.*
2. *Quomodo in successione ab intestato computentur gradus.*
3. *Ordo succedendi ab intestato.*
4. *Abstinate filio, nepos ut agnatus succedat, excludens ascendentes & laterales.*
5. *Deficientibus descendantibus succedunt ascendentes & fratres.*
6. *An facienda divisio bonorum.*
7. *An concurrant fratres ex uno tantum parente conjuncti.*
8. *An fratrum filij succedant jure representationis.*
9. *Pater ad secunda vota transiens retinet usumfructum bonorum per successionem acquisite.*
10. *Laterales quomodo succedant.*
11. *An*

138 *De successione ab intestato.*

11. *An inter fratres uno tantum parente conjunctos facienda bonorum divisio.*
12. *An fratres illegitimi succedant fratribus.*
13. *An patruus vel avunculus excludatur à nepotibus ex fratre.*
14. *Quarto loco succedit vxor.*
15. *Quinto loco Fiscus.*

I. **H**ACTENVS de successione testamentariâ: quâ deficiente, undecunque id proveniat, succeditur ab intestato ab illis, quos lex ad successionem & hæreditatem vocat, unde & *successio legitima* dicitur. Porro mera nominis quæstio, nulliusque ferè momenti (quamvis cæteroquin quæstiones de nomine in Jurisprudentiâ maximi sæpè sint emolumentum) à quibusdam hîc instituitur, an is, qui testari non potest, sit propriè intestatus? certum enim est, quòd non sit intestatus privativè, ob defe-

tum

Etum potentia; nihil tamen prohibet, cum dici intestatum negativè, sicut etiam terra, quæ nullâ arte coli potest, solet inculta dici: unde Ulpianus in l. 1. ff. de suis & legitimis sic pronuntiat: planè, qui testari non potuit, propriè non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonus interdictum est, sed hos quoque pro intestatis accipere debemus.

2. Cùm in hac successionis prærogativâ veniat in considerationem, vicinitas in gradu consanguinitatis, observandum imprimis est, in hoc succedendi negotio non computari gradus more Juris Canonici observari solito in matrimonio, sed secundùm Jus Civile, quod in utroque foro observatur: in lateralibus enim enumerantur, & colliguntur tam gradus, quibus unus distat à communi trunco, quàm etiam gradus, quibus alter distat; hinc fratres sunt in secundo gradu, quia unusquisque uno gradu distat; nepos & patruus sunt in tertio gradu, quia

quia nepos distat duobus gradibus à stirpe cōmuni, & patruus uno: patru-
cles sunt in quarto gradu, quia ambo
distant duobus gradibus &c.

3. Ordo succedendi ab intestato
habetur in *Auth. de heredib. qua est
Novella 118.*

Primo loco succedunt descenden-
tes, & excludunt omnes ascendentes
ac laterales, servato tamē ordine gra-
dūs; nam exstantibus filiis non succe-
dunt nepotes, nisi in quantum repræ-
sentant filium defunctum suū patrem,
aut filiam defunctam suam matrem;
quando ergo nepotes succedit jure re-
præsentandi parentem, unā cum exis-
tentibus filiis, suis patruis vel avuncu-
lis, amitis vel materteris &c. tunc ne-
potes aut neptes non succedunt in ca-
pita, sed in stirpes, hoc est, non conse-
quuntur tot portiones æquales singuli,
quāta est portio singulorum filiorum,
seu immediatè genitorum à defuncto,
sed consequuntur illam portionem,
quam

quam
si sup
juris r
tione
ciores
tur: q
id cor
quem
super
cedan
ex pro
capita
pote
jure s
4.
abstin
avo s
quòd
vili m
redita
exclu
rales
ximè.
ubi ju

quam eorum parens consecutus esset, si supervixisset, & quem ex privilegio juris repræsentant: illam autem portionem inter se dividunt, & quò pauciores sunt, eò quisq; plus consequetur: quod si unicus nepos esset, totum id consequeretur, quod eius parens, quem repræsentat, cōsecutus fuisset, si supervixisset. Quod si nepotes soli succedant, nullo concurrente filio, tunc ex probabiliore opinione succedūt in capita, & capiunt portiones viriles, utpote nō jure repræsentationis, sed suo jure succedentes.

4. Quæritur Si filius, hæres suus, abstineat hereditate paternā, an nepos avo succedat, si non ut hæres suus (eò quòd pater fuerit heres suus, & jure civili maneat hæres, etiā repudiatā hereditate paternā) saltem ut agnatus, & excludat tam ascendentes, quàm laterales? Negat Hunnius q. 10. nixus maxime l. 1. §. 8. ff. de suis & legitim. heredib. ubi Justinian, negat, in suis esse successionem:

sionem: neque putat hanc legem correctam esse per *l. defuncti. C. de legitim.* ubi dicitur: *defunctis suis existantibus heredibus, & abstinentibus, vel repudiantibus hereditatem frater jure consanguinitatis succedere potest.* quia hæc lex solum probat, fratrem succedere, non verò nepotem. Verum contra hoc rectè arguet Vaconius, hac ratione futuram peiorem conditionem descendantium, & liberorum, quàm agnatorum laterallium. Respondet quidem Hunnius, hoc mirum non esse, quia diversa est liberorum, & agnatorum ratio: quòd enim priore agnatorum gradu deficiente succedat proximus, ideo est, quia prior agnatus nunquam hæres fuit: at verò filius tamen si repudians hereditatem paternam ipso jure hæres fuit: ubi autem alius hæres fuit, non est locus successioni. Hæc tamen responsio haud sufficere videtur: quia nimium probat: inde enim consequens esset; quòd nec frater defuncti jure agnationis succederet, utpote

utpote
hæres
est, ut
s. s.
cende
& cur
actu e
rente
privile
tibus
cum
curra
tione
cende
vel v
med
bus e
118. c
pate
mate
stripe
simu
soro
tern

utpote cuius frater defunctus jam aliū
hæredē habuerat. Quapropter magis
est, ut Vaconio, aliisque assentiamur.

5. Secundo loco, deficientibus des-
cendentibus, succedunt ascendentes,
& cum illis succedūt fratres sororēsq;
actu existentes, saltem ex utroque pa-
rente coniuncti: isti itaq; laterales ex
privilegio admittuntur cū ascenden-
tibus tam immediatis, quàm mediatis,
cum hoc tamen discrimine, vt, si con-
currant cū immediatis, accipiant por-
tiones æquales: at verò si existant as-
cendentes tantum mediati (nam si
vel vnus immediatus existeret, omnes
mediatos excluderet, in ascendentibus
enim nō datur representatio: *Non:*
118. c. 2.) v. g. auus paternus cum avia
paternā, & auus maternus cum avia
maternā, tunc isti succedunt solum in
stripes, ac auo aviaq; paternis non plus
simul obveniret, quàm vni fratri, aut
sorori; nam ascendentibus lineæ pa-
ternæ vna portio debetur, & vna as-
cenden-

cendentibus lineæ maternæ, siue pares sint numero, siue impares.

6. Quæritur I. vtrum in successione ascendentium facienda sit divisio bonorum, ita vt, quæ acquisita sunt ab ascendētibus lineæ paternæ, his solis cedant, & econtrà pariter discurrendo de bonis provenientius ex lineæ materna. Resp. negativè cum *Fachinæo lib. 6. contr. 4. Harprecht & Hunnio. & colligitur ex Nou. 118. cit.*

7. Quæritur. II. an, sicut diximus, fratres germanos sororésq; simul cum patre & matre concurrere, ita etiam concurrant fratres sororésque ex vno tantùm parente coniuncti? Resp. Negativè. *Nou. 118. cit.* quæ in hoc successionis negotio attendenda, iuribusq; anterioribus præferenda est.

8. Quæritur. III. An fratrum sororumve defunctorum filij filiæve concurrant cū ascendētibz iure representationis. Resp. cum distinctione. Vel adhuc exstat aliquis frater, aut sor

ror
sed
In p
rius
defu
tion
118. i
succ
clud
tutat
nove
127. n
inde
exter
9.
quod
sive
conv
ctum
nem
ex bo
adver
tione
fratre

ror defuncti, vel nullus ampliùs exstat,
sed tantùm liberi fratrum, aut sororum.
In primo casu certum est, liberos alterius
fratris, aut sororis jã defuncti, vel
defunctæ succedere iure repræsentationis. *Nov. 127. c. 1.* ubi corrigitur *Nov. 118.*
in secundo casu verius videtur, nō
succedere: sed ab ascendentibus excludi,
quidquid dicat Treutlerus re-
futatus ab Hunnio & Bacchovio. Nam
novella 118. non corrigitur à novella
127. nisi quoad priorem casum, ac pro-
inde ad secundum non est correctio
extendenda.

9. Illud tamen hîc observandũ est,
quòd, quando parens succedit filio, &
sive antè sive pòst ad secunda vota
convolat, retineat quidem vsumfru-
ctum in illis bonis, quæ per successio-
nem acquisivit, debeat tamen ea, quæ
ex bonis ascendentium alterius lineæ
advenîre defuncto, per æquales por-
tiones post mortem parentis redire ad
fratres defuncti, siqui tunc exstant ex
priori

146 *De successione ab intestato.*

priore matrimonio, & cum quibus a
successionem vocatus est; immò & a
filios alicuius fratris jam defuncti, ut
pote patrem repræsentâtes, nisi hi for-
& nullus frater exstaret, quo casu po-
terit parens etiam de proprietate pre-
libitu disponere. *l. famina. §. fin. C. de*
secund. nupt.

10. Tertio loco succedunt cæteri li-
terales consanguinei usq; ad 10. gradû
inclusivè (exceptis feudis, in quibus
non nisi usq; ad septimum gradum, &
majoratibus, in quibus in infinitû suc-
ceditur) semper cùm gradûs præroga-
tivâ, hoc est, ut remotiores à vicino-
ribus excludâtur. Et quidem inter hos
primi sunt fratres ex uno tantum pa-
rente juncti: quorum liberi (quidquid
nonnulli dixerint) non gaudent jure
repræsentationis, nam Nov. 118. c. a. b.
Huiusmodi privilegium. hoc jus solis li-
beris fratrum ex utroque parente
junctorum indulgetur.

11. Quæritur I. An inter hos fratres
fieri

fieri d
rini in
nei in
Com
tum J
tiva C
arbitr
Nov.
tur. l
redisa
conjun
solum
rator
fionis
omn
divisi
ter ac
cari. l
se op
ratio
quali
sequi
conf
inbo

fieri debeat bonorū divisio, ita ut uterini in solis bonis maternis, cōsanguinei in solis bonis paternis succedant. Communissima tum Theologorum, tum Juristarum est sententia affirmativa. Cui tamen se opponit Hunnius², arbitratus eam clarissimè colligi ex Nov. 118. c. 3. ubi Justinianus sic loquitur. *In secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem, solum, sive per matrem.* cū ergo Imperator nullam faciat mentionem divisionis bonorū, tamen si promiserit, se omnes ab intestato successiones clarā divisione disponere, sequitur, æqualiter ad omnia bona fratris defuncti vocari. Eidem communissimæ sententiæ se opponit Bacchovius, hac in super-ratione subnixus, quòd, si bonorum, qualitas & cāussa attēdenda esset, inde sequerentur hæc tria: primum, ut etiā consanguinei cum utrinq; conjunctis in bonis paternis cōcurrerent. 2. Vt in

iisdem bonis cum fratris utriusque; con-
 juncti liberis consanguineus admitte-
 retur. 3. Ut, si tantum sint bona paterna,
 nulla materna, uterinus à consanguineo
 excluderetur. quæ omnia cēset pugna-
 re cum verbis Novellæ 118. Hæc sane
 non immeritò persuadent, rigore juris
 inspecto, nullam bonorū divisionem
 in casu proposito locum habere. Nec
 enim credibile est, Justinianum hanc
 bonorū divisionem silentio præterire
 voluisse, alioquin idem de ascenden-
 tibus dici posset. immò contrariū non
 obscurè colligitur ex ipsis Justiniani
 verbis, dum dicit: *sive per patrem solum
 conjuncti sint, sive per matrem.* quasi di-
 ceret, nec respectu bonorū paternorū
 obstare, quòd jūcti sint per solam ma-
 trem, nec e contrā. Et hanc quidem
 opinionem amplectitur Jus Bavaricū.
 L. R. tit. 41. a. 2. ubi, cū a. 1. consti-
 tutum esset, ut mortuis fratribus & so-
 roribus utriusque conjunctis succedant
 horum liberi in capita (quod etiam
 jus

juri
 git
 rorib
 frat
 rent
 mni
 tern

12
 natu
 succ
 dion
 item
 11. &
 Hun
 vagā
 nato
 Can
 tene
 edit
 nam
 cōtr
 corr
 gat;
 quò

estato.

ring; com
s admitte
a paterna
sanguineo
set pugna
Hæc san
igore juris
visionem
bere. Nec
num hanc
o præterit
ascenden
trariū non
Justinian
trem solū
p. quasi de
paternorū
solam ma
c quidem
Bavaricū.
i. conti
ribus & so
succedant
quod etiam
jur.

De successione ab intestato. 149

juri communi cōformius est) subjun-
git a: 2. deficientibus fratribus ac so-
roribus, horūque liberis succedere
fratres sororēque ex uno tantū pa-
rente junctis, horūque liberos, in o-
mnia bona sine discrimine, sive ea pa-
terna, sive materna fuerint.

12. Quæritur II. An etiam fratres
naturales non legitimi, item spurij,
succedant fratribus. Resp. cum distin-
ctione, uterinis quidem succedūt, non
item consanguineis. *l. 4. ff. unde cogn-*
11. & quidem per spurios hīc secūdum
Hunnium q. 42. non solū illi, qui ex
vagā meretrice, sed etiam, qui ex dani-
nato coitu nati sunt, prout à Jure
Can: accipiuntur: quam sententiam
tenet etiam Covarruvias in postrema
editione de matrim. p. 2. c. 8. §. 5. n. 26.
nam licet ibi à principio videri posset
cōtrariū allēgere, statim tamē se quasi
corrigit, & plures DD. pro ead. alle-
gat; nec referre existimat Hunnius,
quod hi ne matri quidem succedere

permittantur; hoc enim statutum est in pœnam ac detestationem criminis materni, nec debet ad fratres extendi. Cæterùm plures contrarium tenēt, ex eo fundamento, quòd nec fratris, nec sororis nomine sint digni. *Forster. de success. lib. 1. c. 8. Schneidevv. n. 47.* In hoc puncto Jus Bavaricum *L. R. tit. 39. a. 4.* statuit quidem naturales & spurios (prout hi jure civili differunt à natis ex damnato coitu) succedere tam matri, quàm fratribus & sororibus illegitimè natis à matre, nihil tamen statuit circa natos ex damnato coitu: deinde *ar. 7.* solùm negat, hos succedere possè parentibus, nihil tamen statuit de fratribus & sororibus.

13. Quæritur III. Si defunctus habeat patrum, vel avunculum, an iste excludatur à nepotibus ex fratre, hoc est, à filiis fratris. Resp. Affirmative. *illud palàm cit. Novell. 118.* ubi advertendum est, in exemplari Venetijs impresso, & quibusdam alijs legi pro Defuncti.

Defun.

Defunctis: quem quidem esse errorem multis conatur ostendere Card. de Lugo. verum jam ante illum alij eundem errorem animadverterunt: & quidem in exemplari quodam Gallico impresso, tum anno 1606. tum anno 1620. ille error correctus est. Et ratio est optima, quam reddit cit. Card. si vinco vincentem te, multò magis vinco te. atqui filij fratris defuncti ex utroque parente juncti vincunt, junctos tantum ex unâ parte; hi verò vincunt patruos. ergo.

14. Quarto loco succedit vxor marito, vel maritus vxori, nisi moriatur alter durante divortio. Immo, si vxor sine dote nupisset, nec mortuo viro haberet, unde commodè sustentaretur, succederet etiam cum liberis in 4. parte bonorum mariti, si liberi non excederent numerum ternarium, quod si hunc excederent, succederet in partem virilem, modò portio nunquam excedat 100. libras auri; cuius

por-

152 *De successione ab intestato.*

portionis ususfructus pertinet ad uxorem, & dominium ad filios. quod si legatum illi à viro relictum est, illud in suam portionem computabit. *Auth. de exhibend. reis. §. quoniam verò. Auth. an liceat matri & avia. §. quia verò legem.*

15. Quinto loco succedit Fiscus, laicus laico, Ecclesiasticus Ecclesiastico. Quando peregrinus in hospitali decedit, bona mobilia ibi reperia distribuuntur ab Episcopo in causas pias, *Auth. omnes peregrini.*

C. communia de success.



INDEX

INDEX TITULORUM.

PARS I.

DE PROMISSIONE.

Fol.

- §. 1. *Quandonam Promissio obliget.* 1.
§. 2. *De Stipulatione.* 8.
§. 3. *De Fidejussoribus.* 42.
§. 4. *De Senatûs-Consulto Velleiano.* 64.

PARS II.

DE DONATIONE.

- §. 1. *Donationis definitio.* 75.
§. 2. *An duo possint simul esse domini in solidum eiusdem.* 79.
§. 3. *Divisio Donationis in Donationem inter vivos, & causâ mortis.* 116.
§. 4. *De personis ad donandum inhabilibus.* 125.
§. 5. *De quantitate Donationis insinuationem exigentis.* 137.
§. 6. *De Donationis revocatione inter vivos.* 145.

PARS

PARS III.

DE ULTIMIS VOLUNTATIBUS & SUCCESSIONE AB INTESTATO.

- §. 1. *Definitio & divisio testamentorū.* 1.
- §. 2. *Solennitates Testamentorum.* 5.
- §. 3. *Utrum solennitates sint de substantia.* 22.
- §. 4. *Quibus modis testamenta infirmantur.* 41.
- §. 5. *De Personis intestabilibus.* 65.
- §. 6. *Quinam ex testamento capere possint.* 73.
- §. 7. *De modo succedendi ex testamento, & heredum qualitate.* 80.
- §. 8. *De Substitutionibus.* 91.
- §. 9. *De Legatis & Fideicommissis.* 112.
- §. 10. *De Falcidia, & Trebellianica detrahenda.* 123.
- §. 11. *De Conicillis.* 132.
- §. 12. *De Executoribus ultimarum voluntatum.* 135.
- §. 13. *De successione legitima, seu ab intestato.* 137.

APPRO-

APPROBATIO THEO- LOGICA.

Disputatio Theologica de Dispositioni-
bus Lucrativis fidei bonisque moribus
non tantum conformis: sed utrisque
admodum est proficua; dum Leges sacras à ca-
lumnijs acriter vindicat, & mores Liciti Illici-
tique discretione utiliter informat. Præterea
Admodum Reverendi, Nobilis & Excellentissi-
mi Domini Propugnatoris Schema gerit; nam
sicut Ille raro, pulcherrimo tamen connubio, Ju-
ridici titulis Theologicos honores, & Nobilita-
ti generis solidissimam, utriusque Ingolstadio pro-
batiſſimam Virtutem coniungit: ita Dispu-
tatio gravissimis Iuris-Consultorum placitis pro-
fundissimas Theologorum difficultates, subtili-
tati verò solidissimam veritatem connectit. Quæ
proinde cum tantum lucis lectori, auditorique
nihil ambigitur impressura, luce & ipsa, præloq̃
dignissima jure censetur.

HENRICVS HENRICH Societ.
IESV, SS. Theologiæ Profes-
sor Ordinarius, & pro tem-
pore eiusdem Facultatis De-
canus.

ADMODUM REVERENDO
NOBILI, ATQUE EXCEL.

lentissimo Domino

IOANNI CASIMIRO
STECZEWICZ

Maior Cœtus D.D. Sodalium
Academicorum B.V. Ingolstadiensis
veluti Praefecto, & Pro-prefecto suo jam ce-
tium renunciato, optimèque merito, gra-
tulatur triplicem è Philosophiâ, Iurisprae-
dentiâ, Theologiâ, Lauream supremam; &
mul in virtutis, & variæ doctrinæ proe-
mium sacros honores optat,
tranquillâ Poloniâ

ODE PANEGYRICA.



*Xpunge priscæ somnia fabulae,
Thalia, veri carminis artifex;
Fingenda sunt, umbris remotis
Ingenuo simulacra vultu.*

*In obsoleti Geryonis locum,
Virum canamus, Musa, tricorporeum,
Felixque monstrum, quod secundo
Anglipolis dedit alma partu.*

Hunc

Ode Panegyrica.

*Hunc nec superbus vicerit Hercules
Magni potentem viribus ingeni:*

Iustinianus cum Stagira

*Totus in hanc coëre mentem,
Totisque Thomas, & Sapientia*

Fecere corpus tergeminum. Iove

Prognata vix vidit virago,

Punicea patuere nubes

Volante Diva: mox penetralibus

Infusa sese condidit aureis,

Tantoque concinnè paratos

Hospitio, Casimire, semper

Jurat penates incolere. At Deam

Secuta cælo Gratia multiplex;

Virtus virili corde sedem,

Suada labris facilem petivit.

Venit lepori perpetuo comes

Placente vultu culta modestia,

Et sal severi expers Catonis,

Frontis & explicita serenum.

Non hac, amici credite Saramata,

Adblandienti pectine ludimus;

Non fallit incautos sonoras

Largus amor cumulare laudes.

Ode Panegyrica.

*Minora veris, & tenui lyrâ
Tinnimus. Alto Mercurialium
Debebat argento tubarum,
Aut modulis, citbarâque Phœbi,
Sonare trine gloria laurea,
Et mille Virtus splendida dotibus;
Cannam palustrem non licebit,
Multiforâmq; animare buxum?
Thalia pandat quos modulos licet,
Seu voce crispâ deproperans melos
Evolvât argutum, minore
Seu sonitu rudis aura carmen.
Agreste reddat. Maxima nomina
Sonant minori laude decentiùs;
Si carmen Herôes adæquet,
Deteriùs nitet alta Virtus.
Honore multo, & tot titulis satur
Decrescit Heros. Steczevisi tuas
Collaudet impar ut Camœna
Nempe lubens patiêre dotes.
Quot semper in te vidimus omnia
Sortis beata! te Pietas suis
Excepit ulnis; te Virago
Clara DEO pia lacte pavit;*

Ode Panegyrica.

*Illæ & rotatis provida calculis
Fasces supremos jam vice tertiâ
Iussit merentem temperare, &
Parthenica dare jura plebi.
His ergo jussis impiger obsequi
Clavum regebas; imperij capax
Ducebat exemplum Sodales
Quo steteras prius ipse calle.
Sermo traherat masculus, & tuis
Arsere flammis pectora sapius,
Suffectus Atlanti sacro dum
In cupidas bene fundis aureâ
Cœleste nectar. Seu placuit tibi
Vocale tentare articulis ebur,
Phœbœve currentem secundo
In numeros aperire venam,
Seu de Latino dicere pulpito,
Et delicatis influere auribus,
Suspexit orantem Lyceum,
Et refugis trepidavit Ister
Suspensus undis, ac fluere immemor.
Astræa recto tramite dicitur
Te dexterâ blandâ prehensum
Per dubij vaga regna luri
Duxisse*

Ode Panegyrica.

*Duxisse; cœcis te penetralibus
Admisit ultro visere conditam
Natura gazam, segnioris
Quam remouet procul ore vulgi.
Et ipsa felix astra perambulas;
Nostris negatum viribus aspici
Spectas venustatis theatrum,
Lucis & immodica tenebras
Divinitatis lampade profluas;
Grato Theandram lumine mobilem
Cum Matre, mirarisque Manes
Elysij nemoris colonos,
Gemmis, & auro multiplici graves.
Quas non reclusit Relligio tibi
Ad sacra portas intuenenda?
Abdita quid Theognosis alta
Rimatur unquam mentis acumine,
Quod non secunda Pallade ceperis?
At jam canendo victa cedit
Debilibus mea Musa nervis.
Tantis coruscum praesidijs caput
(Sic auguramur) lata Polonia
Hunnis fugatis non negabit
Promerita decorare mitra.*

Nec

Ode Panegyrica.

*Nec sacro Honori nunc aliam placet
Tentare frontem. Qua Charites sedent,
Virtusque, consistat; decenter*

*Non poterit magis hospitari.
Si vota livor mordeat improbus,*

*Salsumve Momus riserit, efficax
Oppone telum, Musa: claram*

*Est canibus temerare Lunam
Vano latratu precipuum decus.*

Quisquis probatis premia moribus,

Laudemque subducit, negavit

Se sibi, sideribusque Solem.



ILLUSTRIS, ET GENEROSUS
DOMINVS
WOLFGANGVS
GVILIELMVS L. B.
AB UTROQVE FRAUEN-
HOVEN &c.

Eidem Excellentissimo Domino
IOANNI CASIMIRO
STECZEWICZ, &c.

Immortalitatē, quam alij alijs
in rebus frustra quærunt, à litte-
ris, & virtute gratula-
bundus vover.

ODE SECUNDA.

A T tu difficili dexter in orbita
Ad vera properas limina Gloria,
Dum vanis alij conditionibus
Famam sollicitant precī.
Votorum stolidus quot rapit Africus,
Fortuneque fames insatiabilis?
Indos Hesperij, Gallia Canadams
Insana spoliant rate;

Exordium

Ode Secunda.

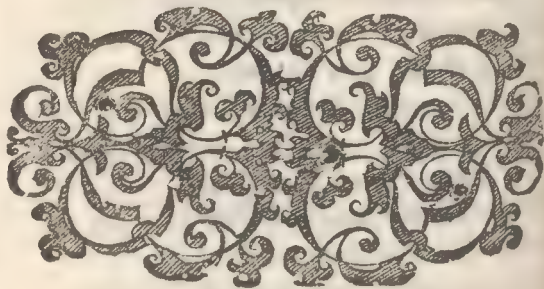
*Immensum cupimus; nil capimus. Manus
Quod jam leta tenet, mox celeri fugax
Aufert hora rota. Vivere fabula est;
Et noctis breve somnium,
Quidquid mens agitat, lubrica decipi.
Multus sub vacua nubis imagine
Credis sollicitis stringere brachijs
Ixion, quod amaverat.
O quam vota tibi Iupiter aequior,
Et flammis animo suscitatur utiles,
Alti quando cava ingenij sinus
Multa Pallade sedulus
Implēsti studio non satiabili?
Hoc unum miseri dicere possumus
Nostrum, quod genio scire datur; vaga
Sortis cetera sunt jocus.
Nil culti superet lumina pectoris;
Nec Virtus alio lacte adoleverit,
Quam quod Virgineo Palladis ubere
Expresset patiens labor.
Ibis jam Sophico pulvere pulchrior,
Et lauro triplici, quam gravis besticiis
Traianus spolijs, & domita ferox
Pellaeus juvenis Tyro,*

Ibis

Ode Secunda.

*Cantabit resono Vistula littore
Tantis conspicuum dotibus ingeni;
Te sacro meritis conveniens Honor
Inducet Capitolio.*

*Dum culta Abnouiis Boica dividet,
Curvus belligeros visere Pannonos,
Laudes praeo tuas perpetuo memor
Lympha murmure concinet.*









23

DI

D

1. 2.

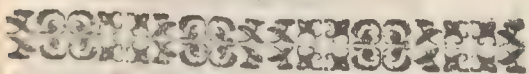
3.

4.

1.

tiad

velu



P A R S III.

D E


DE VLTIMIS VO-
LUNTATIBVS ET
SVCCESIONE
ab Intestato.

§. I.

Definitio & divisio Testa-
mentorum.

SVMMARIVM.

1. 2. *Definitio Testamenti.*
3. *Varia Testamentorum divisiones.*
4. *Cur introductus duplex testandi
modus.*

1.  ESTAMENTVM definitur
l. 1. ff. qui testam. fac. pos. Vo-
luntatis nostræ iusta senten-
tia de eo, quod quis post mortem suam fieri
velit. Ampla nimis Accursio visa est
a hæc

hæc definitio, utpote applicabilis etiã alijs ultimis volũtatibus, ut Codicillo, Donationi causã mortis, &c. Quapropter DD, ut eam sustinerent, varij varia dixerunt. Primò aliqui differẽtiam Testamenti ab alijs ultimis voluntatibus in eo collocarũt, quòd Testamentum sit dispositio perfectã, habens solennitates à Jure requisitas ad valorem suum: Codicillus verò, esto requirat & ipse solennitates aliquas, eas tamen non requirit ad valorem, sed solũ ad probationem; & præterea non sit perfectã dispositio, quia non continet institutionẽ hæredis: & hanc differentiam volunt indicari per partem *Iustam*, nisi fallor, satis violẽter. Præterquam, quòd definitio Testamenti ita explicanda sit, ut non præjudicet sententiæ valde communi afferenti, nec Testamentorum solennitates aliter, quàm ad probationem requiri. Eum quidquid sit de veritate huius sententiæ (quam paulò post discutiemus),

si loquamur de facto, sanè de possibili nemo negat, potuisse leges valorem relinquere testamentis etiam minùs solennibus; & tamen tunc fuissent testamenta: ergo essentia testamēti bene concipi potest sine solennitatibus, non minùs, quàm Codicillus.

2. Aliter, & paulò commodiùs atque subtiliùs interpretatur particulam *Iusta Harpprecht in addition. ad Iulium Clar. n. 24.* volens perinde esse, ac si diceres: intacta, illibata, omnibusque modis rata: quo sensu codicillus & aliæ ultimæ voluntates non sunt iustæ, quia potest ab illis detrahi vel Trebelleianica, vel Falcidia.

Quod si nec hæc subtilitas placet, addi possunt definitioni cum Accursio, aliisque RR. hæc verba: *cum directæ heredis institutione.* nam licet in codicillo possit hæres fideicommissarius institui, hæc tamen non est *directa institutio*, sed substitutio indirecta, ut suo loco dicetur.

4 *De solennibus Testamenti.*

3. Dividitur Testamentum primò ratione finis in testamentum ad causas pias, & testamentum ad causas profanas, quorum primum est valde privilegiatum, ut infra dicetur.

Dividitur secundò ratione objecti in Testamentum, quod fit inter liberos (estque etiam privilegiatum) & Testamentum factum inter extraneos.

Dividitur tertio ratione causæ efficientis in Militare, & Paganicum: quod, si sit rustici, cæci, muti, surdi, &c. habet iterum quædam specialia, ut infra.

Dividitur quartò & principaliter in Testamentum Scriptum, & Nuncupativum: occasione cujus divisionis so-

lennitates ad testamentum
requisitæ declaran-
tur.



§. II.

Solennitates Testamen-
torum.

SUMMARIVM.

1. Cur introductus duplex testandi
modus.
2. Qualiter ad Testamentum scriptum
requiratur scribi heredis nomen.
3. 4. Quorū & qui testes idonei adhibēdi.
5. An in testamento filijsam. pater te-
stis esse possit.
6. An legatarij arceantur.
7. An septem testium solennitas sit
contra legem divinam.
8. Vbinam obtineat cap. cūm esses. de
Testam.
9. Testiū subscriptio qualis esse debeat.
10. Quomodo Testamenti factio conti-
nua esse debeat.
11. An requiratur presentia Notarij.
12. Differentia Nuncupativi à Scripto.
13. 14. An Nuncupativum valeat per re-
lationem ad schedam.
15. An

6 *De solennibus Testamenti.*

15. *An valeat factum annuendo in-
terroganti.*

16. *Qua testamenta sint privilegiata.*

1. **D**VPLEX species Testamento-
rum Scripti nimirum & Nuncupativi prudenter est introducta.
Ut enim aliqui sine scripto testari
possent, requirebat tum conditio eor-
um, qui nec ipsi scribere nōrunt, nec
alteri scribendi negotium sine peri-
culo committere possunt, aut volun-
tum ratio eorum, qui testamenti fa-
ctionem eousque differunt, donec ad
extrema deducti non possunt amplius
adhibere solennitates omnes, quas
Jura ad testamentum scriptum requi-
runt. E contra etiam scripto testamen-
tum fieri posse necessarium erat: si e-
nim omnibus esset nuncupativè te-
standū, sæpe crearetur periculū pupil-
lo, casu quo quis illi substitutus esset:
sæpe ansam præberet æmulationi inter
liberos & propinquos &c. *Diversa*
igitur

igitur ad utrumque testandi genus solennitates requiruntur.

2. Ad testamentum scriptum requiritur imprimis, ut nomen Heredis, vel ipse Testator per se vel per alium, scribat: & si quidem per alium scribi curet, ipse vel propriâ manu, vel per octavum testem & nomine adhibitum in reliquorum testium præsentiâ subscribat. *Auth. & non observato eo. C. de testam. Nov. 119. c. 9.* ubi jus antiquum corrigitur. Si verò totum testamentum vel saltem nomina hæredum propriâ manu scripsit, non est necesse adhibere octavum testem; debet tamen in ipsâ scripturâ exprimere, se propriâ manu scripsisse. *l. cum antiquitas. C. de testam.* Immo Constitutiones Imperij & statuta Bavarica requirunt, ut etiam tunc propriâ manu subscribat, vel octavum testem adhibeat *L. R. 1. 34.*

3. Secundò requiritur, ut adhibeantur (ubi non est exceptio) septem

§ *De solennibus Testamenti.*

testes, non solùm, qui cæteroqui sint ad testificandum idonei (quales non sunt furiosi, muti, surdi, prodigi, damnati ob crimen famosum &c.) sed insuper, qui sint masculi, puberes, liberi, rogati seu inuitati ad testificandum, qui testatorem audiant, & videant, suum nomen subscribant, & sigillent, seu proprio, seu alieno sigillo; dummodo hoc ipsum scripto exprimat saltem de jure Bavarico. *L. R. t. 34. 4. l.* quo etiam jure requiritur, ut major testium pars proprio sigillo utatur. Quod si sint imperiti, possunt per aliud subscribere, factâ tamen huius alienæ subscriptionis mentione. Non est tamen necessarium, ut testes in hunc finem specialiter cõvocentur, satis est, si etiam casu præsentibus moneantur, quòd testamenti causâ adhibeantur. *l. 21. §. pen. ff. h. t.*

4. Præterea testes in testamento esse non possunt Domestici testatoris, & ipsius hæredis, ac à fortiori nec hæres

res ipse. Domesticorum nomine hîc
 solum modò veniunt illi, quorum al-
 ter in alterius patriâ potestate, vel am-
 bo in potestate patriâ tertij sunt; unde
 consequens est, filiumfam. non posse
 esse testem in testamento patris, nec
 econtrâ; nec fratrem in testamento
 fratris sub eadem secum patriâ pote-
 state constituti. Neq; tamen arcentur
 à testimonio maritus, frater emanci-
 patus, libertus, socius, famulus con-
 ductus. Quæ omnia colliguntur ex §.
Pater. Inst. h. t. Immodò & filius emanci-
 patus, siue ipsius testatoris, siue ipsius
 hæredis potest esse testis, cum nec lex,
 nec ratio legis resistat, ut ostēdit Clar.
 Dn. Rath. th. 57. & seq.

5. In testamento filij familias etiam
 de bonis Castrensibus pater testis esse
 non potest. §. *in testibus. Inst. h. t.* Dif-
 ficillimum tamen est cum hoc textu
 conciliare legem, qui testamento §. 2.
ff. h. t. Citatus Author existimat, cam
 loqui de filio familias, qui testamen-

a s tum

tum jure militari condit, & ideo non habet opus testibus tanquam solenniter requisitis, sed tantum probatorijs, & quâ talis rectè adhibetur pater, ut, si volûtas testatoris filij nullâ foris scripturâ exstante ab eiusdem fratribus vel sororibus negaretur, ac proinde duobus testibus probanda esset, rectè ea per patrem unâ cum alio teste doceri posset. Subtilis equidem hæc est interpretatio; sed ideo difficilis, quia vix cum toto contextu coherere videtur: nam immediatè prius sermo erat de filiofam., quòd non possit esse testis solennis in testamento patris; & statim subjungitur: Per contrarium patrem posse esse testem in testamento filijfam. testantis de bonis castrensibus: videtur proinde etiam loqui de testamento solenni. Quia tamen melior conciliatio non occurrit, ea displicere non debet, nisi quis malit cum Hottomanno sentire, antinomiam hanc nullâ probabili ratione conciliari posse.

6. Legatarij, & Fideicommissarij
particulares, (utpote qui hæredes nō
sunt) à testimonio non arcentur *S.*
legatarijs autem. Inst. h. t. l. qui testamento
cit. Ratio difficulter redditur; videtur
enim hoc contra communem regu-
lam introductum, quòd nemo in pro-
pria causâ testis esse possit. Quia ta-
men Testatoribus oppidò difficile fu-
isset invenire semper idoneos testes
ex ijs, quibus nihil relinquere cogita-
rent; & inconveniens visum meritò
sit, eum, qui testis rogaretur, hoc ipso
nuntium accipere, se nihil à testatore
consecuturum esse; cùm tamen fortè
priùs sperâssæt: ideo convenientius
erat, hos non excludi; & quidem non
solum hoc accipiendum est de Testa-
mento scripto, sed etiam de nuncupa-
tivo; legibus quibusdam indistinctè
loquentibus. *l. 22. v. testibus. C. de te-*
stam. l. qui testamento cit.

7. Contra septenarium numerum
testium obijci solet. *cap. cùm esses. de*
Testam.

Testam. ubi Alexander III. dicit, tot
testium necessitatem esse alienam à
lege divinâ, &c. & statuit, sufficere
duos testes cum Paracho, vel in eius
locum alijs duobus testibus substitu-
tis. Resp. Pontificem noluisse dicere,
leges civiles esse cōtra legem divinam,
sed *prater*, hoc est, aliquid plus requi-
rere; quod absurdum non est, nec il-
lud Pontifex reprehendit, reprehen-
surus alioquin seipsum, qui Parochi
præsentiam ultra duos testes requirit.

8. Porrò ille canon obtinet ex men-
te Pontificis in solâ terrâ Pontifici in
temporalibus subjactâ, & in Galliar
Regno etiam in foro civili est rece-
ptus. Cæterùm licet non pauci velint,
esse observandum in toto orbe Chri-
stiano in testamentis Clericorum,
contrarium tamen verius est, & tradi-
tur à nostro Molina *d. 133. & Julio Claro*
hic q. 57. qui ait esse generali consue-
tudini conforme. Neq; tamen hi duo
Doctores (ut nōnemini J Consultorū
visum

visum est) sine discrimine asseruerūt, testamenta Clericorum in terris Imperij facta non subsistere, nisi solennibus jure Civili præscriptis fuerint munita; sed inter se discrepant in hoc, quòd Julius Clarus arbitretur, esse distinctionem faciendam inter forum sæculare, & Ecclesiasticum, & in illo esse judicandum secundum Jus Civile; v.g. si duo laici inter se contenderent propter testamentum Clerici; in Ecclesiastico verò secundum citatum canonem: Molinaverò nolit hoc discrimen admittere, sed velit in utroque foro esse eodem modo judicandum; etsi dubitet, an sit judicandum juxta *cap. cum esses.* an juxta jus civile, nec de hoc aliquid statuit, sed ait, consuetudinem esse attendendam.

9. Quoad Testium subscriptionem, ut ea rectè fiat, requiritur primò: ut omnes & singuli non solum suum nomen subscribant, sed etiam nomen Testatoris exprimant, & annotent, cujus

cujus testamentum signaverint. *l. pen. ff. h. t.* Jure tamen Bavarico sufficit nomen testatoris à duobus testibus exprimi, modò cæteri se ad illos referant. *L. R. t. 34, 4. 14.* quo etiam jure sufficit, si major testium pars propria manu subscripserit; cæterorum verò loco, si scribere nesciant, alius contentis subscribat, & huius subscriptionis mentio fiat.

10. Tertia solennitas est, ut totum testandi negotium uno contextu, hoc est, tempore continuo, eodémque loco, & nullo actu penitus extraneo (quales sunt cōtractus non habentes aliquam pertinentiam ad ultimam testatoris voluntatem) interveniente absolvatur; adeoque in testamēto nuncupativo ipsa hæredis nominatio, in testamento verò scripto subsignatio & subscriptio, testibus semper præsentibus fiat, esto ipsū testamētū diu ante conscriptū fuerit. *l. hæc consultissima cit.* Quæ omnia sunt morali æstimatione

ne pensanda: unde modicum aliquod intervallum, ex aliquâ necessitate, non officio.

11. Quattam solennitatem addunt aliqui, præsentiam Notarij seu Tabellionis; sed immeritò; nam lege *hâc consultissimâ* nihil de hoc habetur, utilis tamen est eius subscriptio, à quâ consequitur vim scripti authentici, & publici.

12. Nuncupativum Testamentum paucioribus absolvitur, scilicet non est opus subscriptione aut sigillo; immò nullâ scripturâ opus est; quamvis consultum sit, ut etiam illi, qui tantùm nuncupativè testari volunt, facilioris probationis causâ curent à publico Notario voluntatem nuncupatam, scripturâ authenticâ excipi. Differt igitur Nuncupativum à Scripto maxime in hoc, quòd de essentiâ nuncupativi sit nuncupatio, hoc est, talis manifestatio heredis, quâ indubitabiliter hæres innotescat testibus; quod quidem

dem communiter fit, si testator voce articulatâ proferat nomen hæredis, sive deinde nomen proprium exprimat, sive alio modo circumscribat, ut intelligatur, de quo loqui velit. Suficeret etiam, si in præsentia testium propriâ manu hæredem illis spectantibus scriberet, vel ante scriptum legendum exhiberet, & indubitabilibus signis indicaret, hūc se velle hæredem esse. Econtrâ testamentum scriptum, etsi non pugnet cum hæredis manifestatione, hanc tamen non requirit; immò in hunc finem maximè introductum est, ut possit hæres latere testes, ut exprimitur in cit. *l. hac consuetissimâ.*

13. Quæritur 1. valerétne testamentum nuncupativum, si nuncupatio hæredis fieret per relationem ad schedam aliquam dicendo, v.g. *Instituo hæredem eum, quem in scheda apud talem vel talem confessarium meum depositâ designavi.* Communissimè D D. ante

antehac affirmârunt teste Julio Claro q. 4. §. *sed pone.* & q. 36. qui & auctoritate motus eam sequitur, aitque ita praticari. Augustinus Barbosa testatur, ita fuisse sæpius in Rotâ Romana judicatum: eandem tenent, multis alijs relatis, Harpprecht in Jul. Clar. itē noster Molina, Diana, & alij apud Card. de Lugo. neque nobis dubium est, in quibusdam tribunalibus Hispaniæ præsertim & Italiæ, tale testamētū, jure saltem cōsuetudinario, sustineri.

14. Nihilominus, jure scripto inspecto clarissimum videtur, tale testamentum non valere, prout etiam sentiunt P. Gabriel Vasquez opusc. de testam. c. 1. §. 8. n. 46. Card. de Lugo n. 5. in fine. Clariss. Dn. Arnold. Rath. th. 9. Imprimis enim verba legis requirunt, *ut omnino sciant testes, qui sint instituti hæredes.* atqui in casu posito non magis scirent, quàm in testamento scripto. Rationem optimam reddit laudatus Cardinalis: nam si contraria sententia vera
b esset,

esset, sequeretur, frustra requiri in
 flamēto scripto subscriptionem & si-
 gillum, saltem regulariter, loquendo
 (quidquid sit de casu extraordinario
 quo testator protestaretur, nolle se te-
 stamentum aliter, quàm ut scriptum
 valere) sequela probatur: nam quan-
 do testamentum non habet quidem
 omnes solennitates testamenti scri-
 pti, habet tamen solennitates te-
 stamenti nuncupatiui, sustinetur ut
 nuncupativum, ex communi DD. &
 expressè tradit *Ferdin. Vasq. l. 2. §. 11.
 n. 4.* & hoc verum est, etiam si clausu-
 lam non addat: *si non valet ut scriptum,
 valet ut nuncupativum*, ut notat *Do.
 Rath. th. 15. 16.* observans in hoc esse
 discrimen inter Testamentum & Co-
 dicillum, quòd Testamentum inso-
 lenne, ut habeat vim Codicilli, debeat
 clausula Codicillaris addi. Atqui te-
 stamentum scriptum carens subscrip-
 tione &c. semper posset valere ut
 nuncu-

nuncupativum, quia semper fieret relatio ad schedam illam non subscriptam. Denique Jure Bavarico *L. R. tit. 34. a. 4.* immò & Imperiali Constit. Maximiliani. I. 1512. claris verbis hæc sent. confirmatur.

15. QVÆRITVR secundò. Utrum valeret Testamentum Nuncupativū, si Testator jam morbo gravi oppressus, mortique vicinus, nec satis articulatè potens loqui, interrogatus ab aliquo, num v. g. Sempronium vellet esse hæredem, responderet coram testibus: Ita. Affirmat Menochius *l. 4. de Prasumpt. prasum. 8. n. 16. & seq.* Negant communiter alij ex hoc fundamento: quia cum probari nequeat, testatorem prius animum testandi habuisse, præsumitur potiùs ad submovendam molestiam & importunitatem interrogantis, quàm animo serio disponendi respondisse. Quidquid sit de præsumptione, Jure Bavar. recepta est negativa *cit. tit. a. 5.* ubi tamen additur,

ditur, legatum & fideicommissum si relictum valere.

Haftenus de Testamentis, prout communiter fieri debent. Nunc de illis, in quibus vel rigoris aliquid remittitur, vel augetur.

16. Imprimis igitur universim existente publicâ calamitate septenarius testium numerus nō requiritur; unde tempore pestis, teste Gail, Camera Imperialis in iudicando sequitur opinionem eorum, qui duos testes dicunt sufficere, quando pestis sæva est.

Secundò excipitur testamentum rustici factum in loco, quo plures testes quàm quinque non possunt facile reperiri. *l. fin, C. de Testam.*

Tertiò excipitur testamentum inter liberos seu descendentes, de quo plura seq. §.

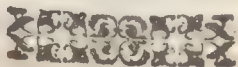
Quartò excipitur testamentum militis, qui potest in bellica expeditione testari cum solis duobus testibus rogatis, etiam faminis, & sufficit quocunque

cunque signo indicari: valetq; huiusmodi testamentum, si miles intra annum, à quo reversus est à militia, moriatur. *tot. tit. C. de Testam. milit.*

Quintò excipitur Testamentum cæci, qui solùm nuncupativè testari potest, debentq; intervenire septem testes & notarius, coram quibus vocatis debet proferre hæredum & legatariorum nomina, & portiones relictas; quæ omnia debent coram testibus scribi, vel etiam scripta legi à Notario, vel alio eius locum subeunte; & omnes testes debent subscribere & signare cum Notario. *l. 8. C. h. t.* quæ tamen solennitates non requiruntur ad testamentum cæci inter liberos; probabilius enim in his cæcus eiusdem conditionis est cum non cæcis. *Di.*

Rath. th. 85. qui testam.

fac. poss.



**Vtrum Testamētum sine de-
bitis solennitatibus factum etiam
in foro conscientiae sit
invalidum.**

SUMMARIVM.

1. 2. 3. *An solennitates sint de substantia Testamenti.*
4. 5. *Præcluditur effugium negantium.*
6. 7. *Leges contrariae explicantur.*
8. *Quandonam leges fundentur in præsumptione.*
9. 10. 11. *Duo testes in testamento ad pias causas solum probationis causæ requiruntur.*
12. 13. *Obviatur Exceptioni.*
14. *In testamento inter liberos non requiruntur solennia.*
15. 16. *Explicatur auth. Quod sine. C. de Testam.*

Controversia celeberrima est, an,
si testamentum minus solenni-
ter

ter conditum est, & tamen hæredi ab intestato certò constat, animum testatoris fuisse, ut ille hæreditatem acciperet, qui minùs solenniter institutus est, an, inquam, in conscientia teneatur hæres ab intestato relinquere hæreditatem hæredi minùs solenniter scripto, & econtrà, an hæres ex testamento minus solenni (de cuius defectu fortè nemini alteri constat) possit hæreditatem sibi retinere, si sciatur, intentionem testatoris fuisse, ut ipse hæreditatem acquireret; vel potius, an teneatur in conscientia tradere illi, qui est hæres ab intestato. Et quidem certum est, ob probabilitatē opinionum utramq; partem practicè tutam esse, quamdiu Iudex pro neutra litigantium parte pronuntiat. Quæstio præsens igitur theorica est, nempe quid ex intrinsicis principijs (ut Theologi loquuntur) discurrendo, & seclusà omni authoritate verum sit.

2. Loquendo de possibili certum

quoque est, potuisse legislatores subditos suos ita astringere ad certas solennitates, ut his non observatis actus testandi esset nullus, quemadmodum Concil. Tridentinum reddit inhabiles ad contrahendum matrimonium sine duobus testibus cum Parocho: è contrario non minus certum est, legislatores, si voluissent, potuisse solummodò tollere à testamento efficaciam ad probandum in foro externo, nisi haberet tot solennitates, esto in foro conscientiae nasceretur obligatio; sicuti quasdam personas declarat inhabiles ad ferendum testimonium, hoc est, non acceptat tanquam efficax ad probandum: potuissent denique etiam mediâ quadam viâ procedere, & constituere, ut testamentum minus solenne valeret eousque, ut hæres in eo scriptus posset tamdiu retinere hæreditatem, & fructus inde tanquam verus dominus tamdiu lucrari, quamdiu hæres ab intestato litem non moveret,

veret, & repeteret, prout de donatio-
ne insinuandâ, & inter conjuges factâ
suprà diximus. Quæstio tota est, quid
ex his defacto lex statuerit. Plerique
Theologi, nec pauci Consulti volûnt,
huiusmodi testamenta insolemnia
valere in foro conscientiæ. Ita post a-
lios noster Molina, Lessius, Wadingus:
ex Juristis Mantica, & Julius Clarus.

3. Afferimus 1. probabilius esse,
Testamentum minùs solenne quoad
causas profanas ne quidem in consci-
entia parere obligationem, adeoque
solennitates à Jure requisitas non re-
quiri præcisè ad probandam volunta-
tem defuncti, & ob præsumptionem
fraudis, sed ut substantiales & essen-
tiales. Ita ex Theologis Bonacina, Ban-
nez, Becanus, Diana, Vasq. Salas, Lugo,
Dedicaſtillo. Ex Juristis plurimi, inter
quos Covarr. c. cum esses de testam. n. 8.
Ant. Gomez Menochius de Præsumpt.
l. 1. q. 80. Clar. Dn. Arnold. Rath. ib. 92.
& seqq.

Ratio Conclusionis est. Quando-
cunque verba legis sunt absolute irri-
tantia cōtractum aliquem, & non ex-
plicāt alibi, se nolle tollere obligatio-
nem naturalem, tunc censendæ sunt
etiam pro foro interno irritare: atqui
voluntas insolenniter testantium ita
irritatur: ergo. Majorem probavimus
thesib. de Contract. in gen. & plerique
adversariorum admittunt. Minor pro-
batur ex lege: *hac consultissimâ. C. de
de Testam.* in quâ post descriptas solen-
nitates, quæ requiruntur, hæc subjun-
guntur. *Ex imperfecto autem testamento
voluntatem tenere defuncti (nisi inter
suos liberos à parentibus utriusque sexus
habeatur) non volumus. Si verò huius-
modi voluntate liberis alia sit extranea
mixta persona, certum est eam volunta-
tem defuncti, quantum ad illam dunta-
xat permixtam personam pro nullo haberi,
sed liberis accrescere.* Hæc ibi.

4. Respondent adversarij 1. aliud
esse, testamentum reddi invalidum,
aliud

aliud, ipsam voluntatem testatoris² reddi inhabilem ad transferendum dominium. Verum itaq; est, inquiunt, illud Testamentum materialiter sumptum, sive chartam, in ratione instrumenti publici esse invalidum, & pro nullo haberi &c. ita scilicet, ut ex vi illius nec peti hereditas in iudicio possit, nec à Iudice adjudicari: adeoque si hæres scriptus nō habeat aliam probationem pro se, quàm illud testamentum, nihil illi deberi, & in hoc sensu esse irritum: cum hoc tamen bene consistere, quòd si hæres sciat voluntatem defuncti fuisse, ut ipse haberet hereditatem, illam possit retinere.

5. Non inficiamur, hac responsione eludi posse aliquos Juris textus, quibus Testamentum dicitur nullum, ut §. in eo Inst. quib. mod. test. infr. l. si bina. ff. de injusto rupto. & ideo eos nō attulimus. Verùm legis hac consultissima verba nimis aperta sunt, dum ait:
nolu-

nolumus tenere voluntatem defuncti. & dum vult partem permixtæ personæ extraneæ liberis accrescere, cui consonat lex ultima. C. fam. hercisc.

6. Respondent secundò. Majorem propositionem argumenti nostri veram esse, nisi ex alijs legibus contrarium colligatur; quod equidem in præsentiquæstione fieri ostendere conantur. Petrus Wadingus non segnior Jurista, quàm Theologus *disp. 2. dub. 2. §. 1. n. 3.* affert legem *Paulus. ff. de reb. eorum, qui sub tut. quæ sic habet. Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli nihil contra voluntatem divorum Principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædiarum rusticum pupillare vendiderunt.* Ex quâ lege format Wadingus hunc discursum. Edixerat Severus, ne tutores pupillorum eorum prædia venderent sine decreto Judicis, nisi parens in testamento cavisset vendi prædium:
tutor

tutor ex testamento minus solenni sciens voluntatem defuncti vendidit prædium sine Decreto Judicis. Paulus J Consultus respondit, nō fecisse contra voluntatem Imperatoris; quia nō fuit legislatorum mens auferre à testamento minus solenni omnem omnino vim, &c. Imprimis, si hæc lex pugnaret contra nos, uno verbo responderemus, esse correctam Jure posteriore Codicis. sed non est opus huc confugere: neq; enim lex *Paulus* quidquam ad rem facit. Falsò quippe supponit Wadingus, quòd testamentum, de quo ibi sermo est, fuerit nullum ex defectu solennitatis; sed erat irritum ex inhabilitate defuncti propter capitis diminutionem, ut habet glossa. quapropter etiam in sententia adversariorum tale testamentum non minus erat nullum, quàm testamentum pupilli, &c. ergo inde nihil possunt adversarij habere subsidij. Nihilominus ex mente J Consulti sufficiebat illud

illud testamentum ad probandum, quod voluntas patris fuerit, vendendum esse prædium, & ideo tutor rectè vendidit: quia Severus plus non requisivit, quàm ut constaret de voluntate patris, de quâ optimè poterat constare ex testamento, cuius nullitas provenit præcisè ex inhabilitate omnimodâ personæ.

Minus ad rem facit lex *Militis. §. veteranus. ff. de militari testam.* non enim est ibi sermo de testamento minus solenni, sed minus solenniter revocato quoad institutionem, licet sufficienter revocato quoad legata, ut infra agentes de modis rumpendi testam. declarabimus.

7. Obijciunt adversarij 1. *legem. si utiliter. l. Questionem. C. de fideicommissis. §. fin. Inst. de fideic. hered.* ubi dicitur: *si testator fidei heredus sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale commissum restituat, & neque ex scripturâ, neque ex quinque testium numero possit res manifestari*

festari; tunc si hæres perfidiâ tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere, vel iusjurandum subire, quod nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis, vel specialis solutionem coarctari; ne depercat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissi. Has leges imprimis nimium probare notavit Card. de Lugo: probarent enim etiam pro foro externo non requiri ultimatè illas solennitates, sed illis deficientibus offerri posse iuramentum hæredi ab intestato, sibi non constare, nec se audiuisse à defuncto, quasi vellet aliū esse hæredem, quod tamen adversarij non admittunt, nec in praxi observatur. Loquuntur ergo leges illæ non de testamento & hæredis institutione, sed de fideicommissis, in quibus, quia testator fidei hæredis vel legatarij cōmittit aliquid

quid solvendum vel restituendum, tunc etiam deficientibus solennitatibus, statur fidei eiusdem hæredis, vel eius, quiolvere debet; cui delato iuramento, si fateatur eam fuisse defuncti voluntatem,olvere compellitur, si verò jurare renuat, pro confesso habetur. Ratio autem, cur hoc specialiter statuatur in fideicommissis, redditur in ipsis legibus ex Etyologia nominis, quia fideicommissorum cumbula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt. Hoc ipsum etiam ad omnia legata semel à hærede agnita extendi videtur in lege, non dubium. C. de Testam. rationem reddit citatus Author; cùm enim hæres repræsentet personam defuncti, quando hæres fatetur, illam fuisse defuncti voluntatem manifestatam, perinde habetur, ac si ipse defunctus id nunc declararet: ergo non debet hæres contrarium velle, ne sibi ipsi contrarius sit. sed debet voluntatem defuncti,

functi, quem repræsētat, perinde tueri, ac si sua propria esset: unde per talē agnitionē solēnizatur volūtas defūcti.

8. Obijciunt 2. Leges irritantes^r testamenta minūs solennia fundantur in præsumptione fraudis: ergo, si de falsitate præsumptionis constat, legis dispositio locum non habet. Ad huiusmodi objectionē jam alibi fusè responsum est, leges irritantes non fundari in præsumptione fraudis pro casu particulari, sed in præsumptione verissimā & infallibili periculi fraudū sæpe alioquin committendarum, nisi contractus penitus irritarentur.

9. Afferimus 2. In testamento ad pias causas sufficiunt duo testes ex communissimā DD. *Et habetur. c. relatum est, quod. de testam.* Neque Jura secularia causis Ecclesiasticis, siue ad supernaturalem hominis finem, & spirituales salutem directè spectātibus, per se ullum præjudicium afferre possunt. *c. Ecclesia. de Constit.*

10. Quæritur, an hi duo testes requirantur à Iure Canonico ad formam, siue solennitatem, an verò solùm probationis causâ. Requiritur ad formam, fuit olim communior sententia, teste Julio Claro q. 7. qui ait, se quidem in iudicando non ausurum ab illâ recedere, sed tamen nec sibi, nec amico se suasurum esse, ut eam practicaret, hoc est, ut retineret tanquam hæres ab intestato, id, quod Ecclesiæ sic minùs solēniter relictum esset, v.g. per schedam sine testibus. Eandē sententiam, teste Clarissimo D. Rath. th. 35. (qui tamen mentem suam non satis appetit) per maiora conclusit Facultas Juridica Ingolstadiensis, quamvis olim nomine eiusdem Facultatis contrarium responderit Nicol Everhardus.

Negativa tamen hodie Theologis est communissima, ut non inveniam aliquē celebrem contrarium asserentem. Ex Juristis eam expressè tenet *Fernand. Vasq.* §. 22. alios plures referens

rens. Covarr. in c. relatum in primo. n. 12. in fin. Zasius consil. 6. n. 25. vol. 1. Augustinus Barbosa Iur. Eccles. lib. 3. c. 27. n. 68. plures allegans. eandem tenet doctissimus Canonista Riccius p. 2. resol. 61. & Hunnius vol. 2. d. 10. th. 6. q. 42. Accedit, quòd defacto ita in Rota Romana iudicatum sit, ut habetur in eiusd. Rotæ decisionibus p. 2. decis. 74. n. 12.

II. Afferimus 3. Non solum auctoritate, sed etiam rigore juris attento, probabiliorē esse hanc negativam sententiam. Probari communiter & rectè solet assertio ex cap. Relatum. 11. ubi Alexander III. quibusdam iudicibus dubitantibus, an in testamento ad duas causas deberent exigere septem, vel quinque testes, respondet: *Mandamus, quatenus (talem causam) non secundum leges (civiles) sed secundum Decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: in ore duorum, aut trium testium stet omne verbum.* quibus

c 2 ultimis

ultimis verbis viderur Pontifex indicare velle, non plus esse requirendum ad hoc testamentum, quàm quod iure gentium requiritur.

Respondent adversarij, hæc eadem verba inveniri in cap. *cùm esses*, præcedente; & tamen ex cōmunissimâ DD. ibi duo testes requiruntur ad solennitatem. Præterea in cap. *relatum*, ipse Pontifex indicat, esse requirēdos duos testes *secundum Decretorum statuta*: at qui Decretorum statuta requirunt testes ad formam: ergo idem requirit cap. *relatum*.

12. Adversus hanc Exceptionem ita replicare licet 1. si requirerentur duo testes juxta capitulum *cùm esses*, tunc etiam requireretur præsentia Parochi: sed hæc non requiritur: ergo per *Decretorum statuta* nō alludit Pontifex ad cap: *cùm esses*, nam capitulum *cùm esses*, est eiusdem Pontificis: sed alludirur, ut notat glossa, ad c. 1. causa 2. q. 5. & c. 1. distinct. 48. quod est
anti-

antiquissimum, nempe Concili Nicani.

Arguimus 2. Quia ipsi adversarii fatentur, in testamento ad causam piam non requiri testes rogatos, aut masculos, qui tamen requiruntur ad alia testamenta in cap. *cum esses*: ergo agnoscunt ipsi adversarii, in cap. *relatum* fieri exceptionem à generali constitutione cap. *cum esses*. Confirmamus. Nam in cap. *relatum*, quod directum est ad Judices Velletrenses, reprehendit illos Pontifex, quòd exigant in testamento ad causas pias quinque testes; & deinde mandat, ut in *tali causa*, sc. quando aliquid relinquitur Ecclesiæ, non judicent secundum leges civiles, sed secundum antiquissimos canones: quasi dicere vellent, in alijs causis illos non malè facere exigendo septem, vel quinque testes: ergo manifestum videtur, quòd Pontifex voluerit causam piam eximere à solennitatibus civilibus, & reducere

ad Jus gentium; alioquin cur non & Parochum requisivit? Ratio à priori quia in testamentis ad causas pias non urget finis legum inducentium solennitates; non enim est tam frequens periculum fraudum, ut consideranti pateat.

13. Instabit aliquis: si sufficit quaecunque alia probatio, v. g. partis litigantis confessio, vel scriptura testatoris, cur Pontifex jubet requiri duos testes? Respondemus: quia in casu proposito decrant aliae probationes. Cæterum non requiri semper determinatè testes colligitur ex cap. *indicante, de Testam.* ubi ad solius Mariti confessionem, quod vxor Monasterio scutellam auream reliquisset nudis verbis, jubet voluntatem mulieris per omnia adimpleri.

14. Afferimus 4. Ad valorem testamenti inter liberos legitimos parentum utriusque sexûs non requiruntur solennia juris, Ita communior habet opinio

opinio contra Cuiacium, Hottoman-
num, & quosdam alios, ad quos etiam
accedere videtur Anton. Perez. in
Cod. h. t. n. 26. Et quidem sic erat im-
primis constitutum in *l. fin. C. famil.*
erisc. deinde in *l. hac consultiſſimâ. §.*
ex imperfecto. C. de testam. repetitum;
adjectâ semper hac exceptione, ut, si
tali minùs solèni testamento persona
extranea admixta esset, quoad illam
testamentum non valeret.

15. Difficultas tamen suboritur ex
auth. Quod sine eod. quæ est desumpta
ex Nov. 107. ubi Justinianus requirit,
ut, si parens litteras sciens velit inter
liberos testari, subscriptione tempus
declaret, filiorum nomina propriâ
manu, & partes, in quibus scribit hæ-
redes, litteris integris exprimat. Ve-
rùm legenti totum contextum satis
manifestum fit, Imperatorem non
requisivisse hæc ut solennia, sed solum
ut lites inter liberos impedirentur, &
omnis dubitatio tolleretur ad suffi-
cien-

cientem probationem voluntatis defuncti.

16. Insuper & hoc adjunxit Imp. quòd quidem extranea persona tali testamento inutiliter instituatur, relictum tamen uxori aut extraneo legato, fideicommissum, vel libertas debeat, si tamen sint propriâ manu scripta, & coram testibus dicta: qui testes videntur esse debere quinque, quia hic numerus requiritur in omni ultimâ voluntate solenni. *l. fin.*

C. de Codicill. Zæsius

num. 59.



§. IV.

Quibus modis Testamenta
infirmantur.

SUMMARIVM.

1. 2. *Infirmatur Testamentum Rescissione, Irritatione, Ruptione.*
3. *Ex testatoris accidenti quando irritetur.*
4. *Damnatorum ad supplicium cur irritetur.*
5. *An superveniente status mutatione, eòq; recuperatore conualescat.*
6. *Rumpi quando dicatur Testamentum natiuitate posthumi.*
7. *Probabilius tunc etiam clausula Codicillaris tollitur.*
8. *Adoptione etiam rumpitur.*
9. *Quid si adoptetur filius filij emancipati.*
10. *Si filius institutus moritur, rumpitur à nepote praterito.*
11. *Facto testatoris quomodo rumpatur.*

42. *De infirmatione Testamenti.*
12. *Quid si unius solius nomen cancelletur.*
13. *Quid si omnium? valent ne legata.*
- 14 15. *Quid si cancelletur Nuncupativum scripto conceptum.*
16. *Qui rumpatur verbis.*
17. 18. *An factâ protestatione, se velle intestatum decedere, requiritur lapsus decennij?*
19. *Legata an tunc revocata essent.*
20. *Rumpitur posteriore testamento.*
21. *De modo rumpendi expresso L. hac consultiſsimâ §. Si quis. C. h. t.*
22. *Quid si posterius sit conditionatum, nec conditio impleta.*
23. 24. 25. *Quid si prius testamentum munum sit clausulâ derogatoriâ?*
26. *Quid si prius testamentum inter liberos factum.*
27. *Quomodo sola legata revocari possint.*

I. **T**ESTAMENTUM ritè confectum adeoq; validum potest poss.

postmodū pluribus modis infirmari,
& nullum fieri. Primò itaque infirma-
tur factō & officio Judicis, & vocatur
speciali nomine *Rescissio*. Dantur enim
casus (de quibus infra) quibus illi, qui
hæredes scripti non sunt, cū scribi
debuissent, habent remedium Juris
extraordinarium, quod vocatur *Que-
rela inofficiosa*, quo Judicis officium
implorant postulantes, ut rescisso te-
stamento hæreditas sibi adjudicetur;
de quo infra.

2. Secundò infirmatur Testamen-
tum ex dispositione legis ipso jure,
absque sententia & factō Judicis, qui
modus infirmandi

Dividitur in duas species, quarum
una vocatur *Irritatio*, altera *Ruptio*. Ir-
ritari dicitur Testamentum, quando
vitium infirmans non incurrit directè
in ipsum testamentum, sed accidit vel
hæredi, vel testatori.

Ex hæredis accidenti irritatur te-
stamentum, si is hæreditatem non
adcat;

44 *De infirmatione Testamenti.*

adeat; quod dupliciter fieri potest. Primò, si hæres scriptus moriatur ante testatorem. 2. Si supervivat, sed non adeat hæreditatem, & tunc dicitur *Testamentum destitui*. An autem hæc destitutio hodièque locum habeat, litigant JConsulti. multi affirmant, alij, quos sequitur Dn. Rath. negant. quia (ut infrà dicemus) hærede non adeunte, conceditur hodie jure Novellarum, Nov. I. c. i. fidecommissarijs, legatarijs, & heredibus ab intestato potestas adeundi, cum obligatione præstandi ea, quæ in testamento præcipiuntur; & sic non censetur voluntas testatoris destituta saltem ex omni parte.

3. Ex Testatoris accidenti irritatur testamentum per statûs mutationem, nempe capitis diminutionem, non solum maximam, hoc est, per servitutem, sed etiam per mediam, hoc est, amissionem civitatis, & per minimam, hoc est, arrogationem super-

pervenientem. Quin imò Helfrico-
vlicus Hunnius *ib.* 7. §. *ego tamen.*
asserit, etiam emancipatione irritari
testamentum filijsfam priùs factum,
de bonis Castrensibus, colligens id ex
§ *penult. Instit. de milit. testam.* ubi spe-
ciali favore militi filiosfam. concedi-
tur, ut eius testamentum etiam post
emancipationem valeat, quasi ex novâ
militis voluntate: ergo testamento
paginorum filiorumfam. hoc non
censetur concessum. Rationem etiam
reddit, quòd emancipatione subsecutâ
bona Castrensia, super quibus testari
permittitur filiusfam: nomen bono-
rum Castrensiũ amittant, & cum alijs
bonis confundantur, eandemque na-
turam assumant.

4. Quæritur 1. Utrum damnati ul-
timo supplicio testamentum irritum
fieri? Ratio dubitandi est, quia servi-
tus, quâ quasi poenæ servus efficieba-
tur a Justiniano sublata est. Resp. ni-
hilominus irritum fieri propter amif-
sionem

46 *De infirmatione Testamenti.*

sionem civitatis. *l. qui ultimo. ff. de panis.* quæ non est sublata, ne sint melioris conditionis, quàm deportati. Eorum itaque bona descendantibus, ascendentibus, collateralibus, & his deficientibus, deniq; Fisco applicantur, nisi consuetudo aliud obrineat.

5. Quæritur 2. An, si Testator factò ritè testamento subeat deinde status mutationem, sed ante mortem iterum fiat sui juris, & recuperet statum, in quo testari potest, censeatur prius testamētum irritum. Negat Harpprecht *ad §. alio autem modo. Inst. quib. mod. test. infir.* Affirmat veriùs Clar. Dn. Rath. *rh. 26.* & colligitur ex *§. non tamen 6. Inst. eod.* ubi scriptus hæres ex tali testamento non ipso jure hæres efficitur, sed solùm officio prætoris Bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere potest; quò tamen deveniendum non esset, si testamentum valeret: idem colligitur ex *l. ii. §. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Obstat tamen

tamen videtur lex. 8. §. *de iure Codicillorum*, ubi expressè dicitur tale testamētum valere: unde cit. Author faterur, has leges non posse ab antinomia vindicari, nisi hæc lex octava intelligatur juxta legem undecimam citatam, ubi hæc adduntur. *Planè si sui juris effectus codicillis, aut alijs litteris eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, qua decesserat, iudicio recenti redijse intelligitur, non secus, ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret.*

6. Rumpi dicitur Testamentum, cum testatore in eodem statu permanente vitium incurrit in testamētū; quod fit primò agnatione, seu natiuitate posthumi legitimi & naturalis simul: & licet strictè loquendo posthumus ille solus dicatur, qui nascitur post mortem patris; hîc tamen extenditur etiam ad illum, qui nascitur post testamentum conditum, esto adhuc vivo patre. Talis itaq; , si in testamen-

48 *De infirmatione Testamenti.*

to præteritus est, nativitate rumpit
testamentum, adeò, ut ne quidem ho-
die legata & alia in illo contenta susti-
neantur: neque enim quoad hoc jus
antiquum mutatum est per Novel. 119.
sicut mutatum est quoad illos, qui an-
te testamentum nati injustè exhære-
dantur, vel prætereuntur: de quo in-
frà. Debet autem posthumus habere
rationem hominis, & non esse mon-
strum, seu prodigium: quod si habeat
membra ampliata, ut 6. digitos, tres
manus &c. adhuc nō rumpit testamē-
tum, quia inter liberos numeratur.
l. non sunt. 14. ff. de statu hominum.

7. Quæritur, an rupto testamento
per nativitatem posthumi etiam tol-
latur vis clausulæ Codicillaris quoad
fideicommissa & legata? Negant mul-
ti, ob hanc rationem, quia Codicillus
eo fine testamento inseritur, ut, si te-
stamentum ex aliquo defectu non
valeret, saltem in vim codicillorum
sustineretur: juxta quam sententiam
filius

filius ab intestato succedens deberet haredi scripto hareditatem tanquam fideicommissum restituere. Affirmant probabilius, & æquitati conformius Fachinæus pluribus relatis *lib. 4. c. 11. & Dn. Rath. 1b. 34.* Ratio est, quia vel Testator ignoranter præterijt posthumum, vel scienter: si primum, tunc censetur contra mentem testatoris esse, quòd illo codicillo gravetur propria soboles in favorem extranei; si enim donatio inter vivos revocatur, ob hanc causam, quidni multò magis fideicommissum? Si scienter: tunc legata & fideicommissa vitiantur ex *l. Titia. 13. ff. de inoff. testam. & l. patronus. §. fin. ff. de legat. 3.*

8. Secundò rumpitur Testamentum per arrogationem, vel per adoptionem alicuius descendantis. *§. 1. Inst. quibus mod. test. infir. junctâ lege pen. C. de adopt.* quod intelligendum, nisi talis antequam adoptaretur, fuisset in testamento hæres institutus, tunc

tunc enim utique non rumperet. l. 23.

§ *si Titius. eod.*

9. Quæritur: Si adoptaretur in nepotem filius filij emancipati, qui hæres scriptus est, an per adoptionem rumperetur testamentum? Ratio dubitandi est; quia filio emancipato hærede scripto potest nepos impunè præteriri. Nov. 118. c. 4. Nihilominus respondendum est affirmativè. quia per adoptionem ingreditur nepos in proximum gradum hæredum suorum, & consequenter vel institui, vel exhæredari debet.

10. Ex dictis infertur, tunc etiam rumpi testamentum, quando filius institutus moritur, & nepos, qui in locum eius, & gradum succedit, præteritus est. Ratio est; quia hæc successio est quædam civilis agnatio.

11. Tertiò rumpitur testamentum mutatione voluntatis testatoris, non quacumq; , sed tali, quæ habeat omnia à Jure requisita; fitque vel factio, vel verbis.

verbi
num.
rat, v
let. &
ipso,
anim
ut re
à mu
tuito
aliud
seret
stam.
bula
qua
Judic
sump
sit ru
12.
hære
ptun
Neg
tion
paga
part

De infirmatione Testamenti. §1

verbis. Facto rumpitur, si testator lin-
num, vel signacula incidat, vel aufe-
rat, vel scripturam deleat, seu cancel-
let. & hoc quidem, sive à Testatore
ipso, sive ab alio ex eius voluntate fiat,
animo deliberato, & in hunc finem,
ut revocetur testamentum. Unde, si
à muribus, vel vetustate, aut casu for-
tuito etiam ab ipso testatore, quasi
aliud agente corrumperetur, nō cen-
seretur revocatum. *l. nostram. C. de te-
stam. l. 1. §. si hæres institutus. ff. si ta-
bula testam. & pluribus legib. ff. de his,
quæ in testam. delentur.* In dubio ad
Judicem spectat ex circumstātijs præ-
sumptionem elicere, quâ intentione
sit ruptum.

12. Quæritur I. Quid si solùm unius
hæredis nomen cancellaverit, an ru-
ptum censebitur testamentum? Resp.
Negativè; sed eius pars accrescit por-
tionibus cæterorū, per vulgaria; quòd
paganus non possit partim testatus,
partim intestatus decedere.

13. Quæritur II. Quid si omnium hæredū nomina induxerit, valebitne saltem quoad legata? Resp. nisi constet voluisse & hæc revocata, sustinentur; videtur enim ideo non induxisse, ut valerent ab intestato.

14. Quæritur III. An cancellando, vel incidendo rumpatur testamētum illud, quod quidem in specie suā est nūcupativum, sed tamen publico instrumento à Notario confecto, facilius probationis causā comprehensum est? Ratio negandi est, quia illud instrumentum non pertinet ad substantiam testamenti nuncupativi: sicut ergo, salvo testamento, poterat omitti, ita etiam eo sublato persistet tota substantia testamenti, non minus, quàm si illud instrumentum fuisset viriosè confectum. *arg. l. 1. in princ. C. de rei uxor. act.* Ratio ulterior est: quia adhuc supersūt (ut supponimus) alij modi probandi, v.g. per testes: ergo etiam si inutilis reddatur una probatio

batio, non est sufficiens fundamentum revocati testamenti.

15. E contrario affirmandi ratio desumitur à paritate testamenti scripti: hoc enim, si quis pluribus exemplis, seu codicibus scripsit, & unum illorum, quod fortè ad manus habet, rumpit cum expressâ protestatione, se velle intestatum decedere, censetur etiam reliquis non ita ruptis derogasse, & fictione juris omnia rupisse. *l. fin. ff. de his, quæ in test. delent.* Et hæc quidem ratio omnino convincere videtur, quòd saltem adjunctâ protestatione censeatur ruptum etiam testamentum nuncupativum: quod ulterius confirmat Clar. Dn. Rath. *th. 50. litt. B.* nam in tali casu, de quo loquimur, tota probationis vis in ipsum instrumentum publicum collata est ex intentione testatoris: ergo sufficit ruptum esse cum dictâ protestatione. Nec refert, quòd adhuc ex protocollo probari possit: hæc enim probatio

tantum est subsidaria, nempe si forte instrumentum casu deperderetur, aut rumpere invito testatore. Totum ergo difficultas est in casu non factæ talis protestationis. In quo placet distinctio citati Authoris: vel plura instrumenti exempla confecta fuere, vel unicum: si plura; non sufficit unius ruptio, ut censeantur cetera quoque civiliter rupta; prout in testamento scripto non sufficit: sed hæredibus legitimis incumbit probare, quod testator voluerit intestatus decedere. Si unicum? tunc ob confirmationem paulò antè allatam omnino præsumitur voluisse intestatus decedere: & ideo hæres ab intestato liberatur ab onere probandi; quin potius hæredi scripto incumberet probare contrarium. & hæc opinio recepta est in *Bav. Iur. L. R. t. 34. a. 15.*

16. Hactenus de modo rumpendi testamentum *Facto* indice animi revocantis: nunc quâ ratione verbum

rum
vel
pitur
stato
vel
testa
rit:
nec
tum
facta
C. de
com
con
rò à
I
tur
cor
adj
test
est,
t. 34
rum
seq
plu
rum

rumpatur, videndum. Sine ullâ itaque vel incisione, vel cancellatione rumpitur testamentum solis verbis, si Testator coram testibus saltem tribus, vel inter acta dixerit, se nolle valere testamentum; & decennium effluxerit: unde ante elapsum decennium necdum censetur sollemniter revocatum, etiamsi coram septem testibus facta esset revocatio. *arg. l. Sancimus. C. de Testam.* debet autem decennium computari jure communi à tempore conditi testamenti: jure Bavarico vero à tempore factæ revocationis.

17. Quæritur, an etiam requireretur lapsus decennij, si inter acta, vel coram septem testibus revocationi adjungeretur protestatio, se velle intestatum decedere. Et quidem certum est, Jure Bavarico non requiri. *L. R. t. 34. a. 15.* De Jure communi multorum sententia affirmat, quos refert; & sequitur Julius Clarus q. 92. & adhuc plures refert Harpprecht in addit. ad

d 4 Jul.

Jul. Clar. Rationē hanc adducunt. Posteriorē testamēto legitimè factō rumpitur testamētum prius factum: atqui testator protestando se velle intestatum decedere, censetur condere novum testamentum, quia censetur hæredes illos instituere, qui ab intestato veniunt.

38. Hanc rationē elumbem esse acutè notavit Clar. Dn. Rath. th. 58. nam ipsam hypothesin, cui innititur, evertit. qui enim vult ab intestato decedere, hoc ipso vult hæreditatem non ex suâ dispositione, sed à lege deferri: quomodo ergo stat, quòd velit condere novum testamentum: hæc sanè esset protestatio contraria factō, seq; ipsam everrens, si vera esset hypothesi horum Doctorum. Quapropter citatus J Consultus meritò ait, se sine scrupulo à cōmuniissima sententia recedere; unde enim scrupulus oriretur? non à legis defectu, sine quâ turpe est J Consultum loqui. habet enim pro
se

se. l. militis. 36. §. veteranus. ff. de testam. milit. Et ratio adversariorum nulla est; non ab authoritatis defectu: neque enim meo iudicio meretur amplius opposita sententia *communissima* vocari, quando ante citatum Authorem ab eâ recesserunt Paulus Castrensis & Fulgosius in l. sancimus. C. de Testam. Fachinaus lib. 4. c. 8. Bocerus class 3. disp. 9. th. 21. edit. 2. Harpprecht in §. ex eo autem. Inst. quibus modis test. infirm. n. 4. & 5.

19. Advertunt tamen DD. ex eadem lege *militis* colligi, quòd saltem legata sufficienter sint revocata coram quinque testibus; quin immò Jure Bavarico coram tribus: unde si ex tali testamento legatarij peterent legata, repellerentur exceptione doli.

20. Denique celebris modus rumpendi prius testamentum est, qui fit conficiendo aliud testamentum posterius, quo confecto adeò ruptum est prius, ut, etiam si posterius non fortiretur ex accidenti suum effectû, v.g.

d s quia

quia hæres nollet hæreditatem adire, nõ propterea revivisceret prius testamentum; immò nec revivisceret, etiam si posterius incideretur: nisi incisio, vel cācellatio fieret in eum finem, ut prius testamentum valeret; tunc enim redintegraretur. § *posteriore. Inst. quib. mod. test. infirm. l. qui liberis. ii. §. testamento. ff. de bon. poss. sec. tab.*

21. Huc revocari potest modus rumpendi testamentum, de quo in *l. hac consultissima. §. si quis. C. de Test.* nempe si in priore testamēto scriptus hæres extraneus, in posteriore verò coram quinque testibus instituantur illi, qui alioquin ab intestato successuri fuissent: tunc enim prius testamētum verè ruptum est, etiam si posterius non valeat ex defectu solennitatis, adeóq; hæredes ab intestato succedant.

22. Quæritur I. Utrum ad rumpendum prius testamentum sufficiat testamentum posterius cōditionatum,
si con-

si conditione nō purificatā testamen-
tum posterius destituatur effectu.

Resp. Si conditio adjecta sit de præsenti, vel de præterito (quæ tamen juridicè loquendo non sunt propriè dictæ conditiones) huiusmodi testamentum est nullum, quia ex defectu conditionis nunquam in eo statu est, ut ex eo hæres existere possit: adeoque tali testamento non rumpitur testamentum prius factum. Aliud est dicendum, si conditio est futura & contingens, propter oppositam rationē, & colligitur ex §. 3. *Inst. l. c.*

23. Quæritur II. Quid si in priore testamento adjecta est clausula derogatoria posterioris cuiscunque testamenti; postea verò condatur aliud testamentum, quæritur, inquam, an hoc ipso ruptum sit testamentum prius. Conveniunt DD. tunc saltem rumpi, quādo in posteriore sit expressa mentio clausulæ derogatoriæ prioris; v. g. *non obstante clausulā prioris testamenti,*
quā

quâ volui derogatum omni posteriori testamento. Ratio est, quia ultima voluntas est essentialiter ambulatoria & revocabilis: ergo non potest priori testamento ita præcludi potestas revocandi, ut non saltem revocatio tunc valeat, quando disertè fit mētio prioris clausulæ derogatoriæ.

Difficultas non levis est, an etiam tunc rumpatur, si nulla fiat mentio clausulæ derogatoriæ. Affirmant Ant. Fab. Merenda, Clar. Dn. Rath. th. 6. Cōmunis ceterorū negat, quos sequitur Fachin. *lib. 4. contr. c. 92.* ex nostris Theologis eam supponunt Molina, Lugo, Dedicastillo, Pallavicinus; quā & nos in materiâ de Sacramentis supposuimus ex generalibus fundamentis ibi jactis.

24. Afferimus itaque: si prius testamentum habeat clausulam derogatoriam, tunc, ut per posterius testamentum rumpatur, debet aliqualiter mentio fieri ipsius clausulæ; hoc est, debet

debet saltem fieri mētio prioris testa-
menti, & indicari, quòd testatorem,
prioris voluntatis pœniteat, & magis
velit posteriorem voluntatem valere.
Probamus assertionem primò ex lege
si quis. 22. ff. de leg. 3. ubi in simili casu
Hermogenianus respōdet his verbis.
Si quis in principio testamenti adscripse-
rit: cui bis legavero, semel deberi volo: po-
stea eodem testamento, vel codicillis, sciens
sape eidem legaverit; suprema voluntas
potior habeatur. Nemo enim eam sibi le-
gem potest facere, ut à priori voluntate ei
recedere non liceat. hucusque lex pro
adversarijs facere videri posset, & ideo
etiam pro se eam allegant: sed audia-
mus, quid lex subjungat. *Sed hoc ita lo-*
cum habebit, si specialiter dixerit, prioris
voluntatis se pœnituisse, & voluisse, ut
legatarius plura legata accipiat. Unde
cadit fundamentum præcipuum ad-
versariorum volentium, nostram
sententiam legis, & J Consulti autho-
ritate destitui.

25. Probamus assertionem secundò à priori ex generalibus principiis alibi stabilitis. Quandoquocumque excessus voluntatis nostræ, quâ unum præ alio magis volumus voluntate disponente de aliquâ re nostra, est sufficienter promulgatus, tunc, ut reipsâ revocetur per aliam voluntatem posteriorem, debet sequens voluntas fieri sufficienter sensibilis non solum secundum se, sed ut revocatoria prioris; hoc est, prout continens excessum appetitativum amoris; quia contractus humani non pariunt effectum moralem juris, nisi sint exterius satis manifestati: atqui in priori testamēto clausula posteriorum derogatoria est legitimè & solenniter promulgata: ergo, ut eius vis tollatur, debet eius revocatio fieri sensibilis: atqui non fit sensibilis, si nulla prorsus fiat mentio prioris testamenti: non enim constare posset, an ex oblivione illius fecisset

set aliam dispositionem, non facturus, si eius recordaretur. ergo &c.

Probamus tertio argumento ad hominem. Adversarij fatentur, quòd antequam Corpus Juris conditum, esset, hæc clausula derogatoria adjici solita fuerit: ergo debebat tunc omnium judicio censi utilis ad impediendas posteriores voluntates, & operativa illius, ad quod operandum, opponebatur: atqui nunquam hoc operari potuisset in sententia adversariorum: semper enim per posterius testamentum fuisset revocata; etiam si nulla prioris mentio facta esset: ergo, ne illa clausula sit penitus inefficax, vim suam habeat, necesse est, saltem pro casu, quo nulla illius mentio fit.

Quod si priori testamento Juramentum accessisset, de nunquam eo revocando; tunc nisi expressam mentionem faceret huius juramenti, non censeretur revocatum prius testamentum, quia præsumeretur potius

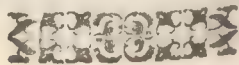
64 *De infirmatione Testamenti.*

potius immemor Juramenti fuisse,
quàm perjurus.

Quæritur III. Quomodo testamen-
tum inter liberos factum rumpatur te-
stamento posteriore? Resp. Non suffi-
cere ad posterius testamentum, ut ha-
beat præcisè ea, quæ alioquin suffice-
rent, si nullum testamentum præces-
sisset, sed iure novo debet esse solen-
niter coram septem testibus confe-
ctum. Ita habetur in recessibus Impe-
rij *Colonia 1512. de Testam. §. 2. & l. R.
tit. 34. a. 8.*

27. Quæritur. IV Quomodo sola
legata revocari possint salvo testa-
mento quoad institutionem. Resp.
sufficere revocari coram duobus testi-
bus. sufficerent etiã coniecturæ fun-
dantes gravem præsumptionem, ut si
intercessissent inimicitia, nec fuisset
reconciliatione extincta:

sed de hoc alibi.



§. V.

De personis, quibus non est
permisſum facere Testamen-
tum.

SVMMARIVM.

1. *Quid Iuris circa Clericos.*
2. *Quid Iuris circa Religioſos.*
3. *Quid Iuris circa amentes.*
- 4 5. 6. *Quid Iuris circa impuberes, pro-
digos, filios familias.*
7. *Quid Iuris circa ſurdos & mutos.*
8. *Quid Iuris circa captos in bello.*
9. *Quid circa uſurarios.*

1. **P**RIMò Clerici de bonis Eccle-
ſiaſticis ſuperfluis non poſſunt
teſtari, niſi ex diſpenſatione, vel con-
ſuetudine legitimè præſcriptâ. c. 1. c.
adhac. 8. c. quia nos. 9. c. relatum. 12. de
Teſtam. Cæterùm conſuetudo non
ſolum in totâ ferè Hiſpaniâ, ſed etiam
in Germaniæ multis partibus obtinet,
nec eſt corruptela, modò teſtentur ad
cauſas

causas pias: secus enim, etsi valeret dispositio, peccarent tamen, ut alibi diximus & huc nō pertinet. Vide Less. l. 2. c. 19. dub. 4. n. 44. Et quidem posse in hoc Pontificem dispensare, constat ex factō Julij III. & Pij I V. in extrav. relatis à Navarro tract. de spolijs Cleric. § 6.

2. Secundò. Religiosi Professi regulariter non possunt condere Testamentum *c. quia ingredientibus. 19. q. 3. c. 2. de Testam.* Excipiuntur Professi Ordinum militarium, qui habent rerum suarum dominium. Quod si quis ante professionem Testamentum condidit, siue in sæculo, siue in Novitatu, illud per professionem non rumpitur, sed potius ita confirmatur, ut revocari amplius nō possit, & quoad hunc effectum Professio est mors civilis, nō tamen quoad alterum effectum, ut scilicet hæres scriptus statim adire hæreditatem possit: non enim hæreditas ad eū devolvitur, nisi post mor-

tem naturalem testatoris, & interim Monasterium fruitur bonis, sicut frueretur ipse testator, si professus non esset. Quæ tamen intelligenda sunt de Religionibus capacibus bonorum in communi; secus enim, bona statim devolvuntur ad hæredem. Quodsi Professus ante professionem de rebus suis non disposuit, & liberos habet, conceditur ei tanquam administratori distributio suorum bonorum inter liberos: quodsi liberos non habet, habet tamen ascendentes, jure communi debet illis legitimam. Sed de his omnibus videri possunt *Navarr. commentar. 2. à. n. 45. Covarr. c. 2. de testam. Molina diss. 139. Lessius loc. cit. Suarez. 10. 3. de Relig. l. 8. c. 16. Laym. l. 3. tr. 5. c. 3. Dicastillo de Testam. dubit. 13. Wadingus d. 4. dub. 5. & alij passim.*

3- Terriò, qui non est sanæ mentis, non potest facere validum testamentum, nisi cōdat tempore lucidi intervalli; vel nisi duntaxat deliret in cer-

tis materijs ad testamentum nihil pertinentibus. Quodsi tempore morbi frequenter delirat, & identidem ad mentem redit, ex circumstantijs, atque etiam ex testium & Notarij testimonio judicandum est, an tempore, quo testamentum fecit, mentis compos fuerit: indicia plura refert Card. de Lugo n. 63. Quodsi omnia dubia sunt, pro valore actûs potius, quàm contrà judicandum est.

4. Quartò. Impuberes testari non possunt. *Inst. quibus non est permiss. ne* quidem ad causas pias ex communi opinione colligente id ex *c. licet. de sepultur. in 6.* Neque etiam testamentum ante annos pubertatis factum confirmaretur, si postmodum pubes decederet. Quamvis probabiliter legata, & fideicommissa in Codicillis ab impubere relicta sustineri possint, ob paritatem rationis, quòd nempe, l. filiusfam. vel servus fideicommissum extra testamentum (quod condere, non

non poterat) relinquit, sustineatur, si decedat sui juris factus. *Dn. Rath. th. 61. qui test. fac. poss.* Potest tamen impubes testari ultimo die anni decimi quarti, vel si fœmina sit, duodecimi, modò cœptus sit ille dies, scilicet: post sextam horam noctis præcedentis: habetur enim pro completo in materiâ favorabili. *l. 5. ff. qui testam. fac. poss.*

5. Quintò. Prodigus declaratus, post bonorum administrationem ademptam, testari non potest: factum tamen priùs testamentum valet. §. *item prodigus. Instit. quib. non est per.*

6. Sextò. filiusfam. etiam pubes non potest testari ad causas profanas, nisi de bonis castrensibus, vel quasi, ne quidem ex consensu patris. *l. qui in potestate. ff. qui testam.* Ad pias causas tamen de bonis adventitijs testari posset cum consensu patris, ut post alios tradit Wadingus *ex cap. licet. de sepultur. in 6.* per argumentum à contrario: cum Pontifex dicat: non pos-

c 3 se sine

70 *De inhabilibus ad Testandum.*

se sine consensu patris aliquid dispo-
nere pro animâ suâ. Quomodo au-
tem possit donare causâ mortis, vi-
dimus par. 2.

7. Septimò. De surdo & muto sic
statuitur. *l. discretis. C. qui testam. fac.
poss.* Vel est mutus, & surdus simul, &
quidem à nativitate, tunc nec testari
potest, nec Codicillum facere, aut
donare causâ mortis, nisi ad pias
causas, vel nisi miles sit. Si ex morbo
est, tunc, si novit scribere, potest testa-
ri: vel est solùm surdus, & potest etiam
testari: vel solùm mutus, tunc, si scri-
bere sciat, potest testari: si nesciat, po-
test ex probabili Molinæ & Lugonis
sententiâ Codicillum facere; quia
legata, & fideicommissa nutibus etiam
facta valent: & in hoc casu fallit illa
regula, quòd, qui testari non potest,
nec Codicillum facere possit. Quia
tamen in hoc aliquæ leges inter se
pugnare videntur, ut *lex. 2. ff. de leg. 1.
l. 21. ff. de l. 3.* ideo ad eas conciliandas
aliqui

aliqui D D. quibus consentit Dn. Rath. th. 79. limitant illud, quod de Codicillo diximus, ut tunc cum mutus facere possit, si vitium non sit perpetuum, sed spes recuperandæ loquelæ supersit.

8. Octavò. Testamentum in captivitate factum (si per captivitatem fiat servus, quod tamen inter Christianos abrogatum est) non valet: si prius factum est, tunc, testatore apud hostes moriente, sustinetur lege Corneliâ, & ab hostibus reverso sustinetur fictione postliminij.

9. Nonò. Usurarij Notorij testamentum nullum est, si cautionem satisfactionis non præstitit. *c. fin. de usuris. in o.* Similiter infamis ob libellum famosum. *l. is cui. ff. qui testam. fac. poss.* Hæretici etiam in illis locis, ubi non tolerantur, intestabiles sunt. *l. Manichæos. & auth. credentes C. de hæret. c. excommunicamus. i. de hæret.* De damnatis ad mortem, vel mediam capitis

72 *De inhabilibus ad Testandum.*

pitis diminutionem passis constat ex
 suprà dictis, in quibus tamē locorum
 consuetudo attendenda est: affirmant
 enim Doctores aliqui, posse testari
 omnes illos, quorum bona non con-
 fiscantur. Inter bannitos distinguit
 Hunnius q. 15. si enim quis est ban-
 nitus Imperij, seu extra terminos
 Imperij Romani proscriptus, tunc
 vult testari non posse; quod etiam
 sentit Gail. si verò tantum ex certo
 Imperij territorio, seu ab unâ pro-
 vincia sit proscriptus, tunc in aliâ
 provinciâ existens poterit testari,
 quia Jus civitatis non
 amisit.



§. VI.

Quinam ex Testamento capere possint,

SUMMARIVM.

1. *Quinam ex Testamento capere non possint.*
2. *Quid juris specialis circa Religiosos.*
3. *Filij illegitimi naturales quomodo institui possint.*
4. *An spurij possint succedere patri.*
5. 6. *An nepotes spurij heredes scribi ab auo, & econtrà.*
7. *An pater teneatur ad præstanda alimenta spurij.*

1. **E**X Testamento accipere non possunt. Primò, quicunq; ob crimen testari non possunt. Secundò Heretici & Apostatæ, usque credentes, receptores, defensores, fautores, si intra annum non pœnituerint, & satisfecerint. Tertiò, qui testatorem occidit. Quartò, qui ad uxorem testa-

toris

74 *De inhabilibus ad Testandum.*

toris accessit. Quintò, qui accusavit testamentum, & prosecutus est usque ad ultimam sententiam. Sextò, qui testatoris mēte capti curam debitam non habuit, vel captivum non redemit ex negligentia, & sic in captivitate mori permisit. De quibus passim Aucthores.

2. Quæritur I. Quid Juris specialis habeant Religiosi? Resp. 1. Quamvis sit regula generalis, quòd, qui hæres institui in testamento non potest, nec legatum capere possit. §. *legari. Instit. de legatis*, fallit tamen hæc Regula in Religiosis. Nam etiam illis Religiosis, qui hæres scribi non possunt, ut Professi Ordin. Minor. & Cappucinarum, & nostræ Societatis, legata etiam in particulari relinqui possunt, ita tamen, ut acquirantur Monasterio. *Clement. Exivi. §. capientes. de V. S. c. exijt. §. ad hæc quia fratribus. eod. in 6.* cum hoc tamen moderamine, ut scilicet non legentur illis res immobiles cum condi-

conditione, ut eas servant (exceptâ domo, horto, & necessarijs ad habitationem) sed aut res mobiles, quæ eorum necessitatibus serviant, aut, si sint immobiles, statim divendantur, & ex pecuniâ Fratrum necessitatibus provideatur: & demum, ne legata in tantâ quantitate fiant, ut æquivalent hæreditari, & in fraudem legis prohibentis, ne scribantur hæredes, factæ censeantur. Resp. 2. Aliorum Monasteriorum successionis capacium professi etiam in particulari possunt hæredes scribi. colligitur ex *Clem. cit.* Resp. 3. Exceptis Monasterijs Minorum & Cappucinatorum cetera possunt hæredes institui. *Iurib. cit.* & licet ex communiore nostrorum DD. interpretatione, nostræ Societatis Professi, & Coadjutores non solum non possint esse hæredes ab intestato, quod certum est, sed nec ex testamento, eoque in nostris Constit. p. 6. c. 2. §. 12. dicantur *hæreditaria successionis incapaces*

paes (*contranitente licet Wadingo. d. 4. dub. 5. §. 4. n. 5.*) nihilominus, ut loco cit. §. 5. habetur, ipsæ Domus professæ possunt hæredes scribi.

3. Quæritur II. Quomodo possint hæredes institui filij illegitimi naturales. Resp. I. Si sint legitimati per subsequens matrimonium, sunt hæreditatis capaces, & æquiparantur per omnia legitimis, adeò ut etiam ad feuda admittantur, si in investiturâ ponatur transferendum ad omnes legitimos: immò probabiliùs etiam ad Emphyteusin Ecclesiasticam. Succedunt etiam in Majoratu, ita ut non solum fèminas, sed etiam mares, filios legitimos, qui post legitimatos nati sunt, & substitutos excludant, & ad Retractum gentilitium admittantur. Et quidem Tiraquellus, Covarruvias, & alij (*contradicente tamen Molina & Lugo n. 84.*) volunt hæc procedere, etiam si, quando legitimus est natus, naturales nondum fuerint legiti-

gitima²

gitimati, v.g. si pater natis illegitimis, ex aliâ deinde legitimâ vxore liberos procrearet, & vxore mortuâ duceret, matrem illegitimorum. Resp. 2. Legitimati per rescriptû Principis quoad hæreditatem capiendam etiam, censentur legitimi; ordinariè tamen, reijciuntur à Feudis, Emphyteusi Ecclesiastica, & Retractu gentilitio; nec possunt præferri filio legitimo postea nato. Resp. 3. Naturales, qui manent illegitimi, solùm possunt à patre institui hæredes universales, quando nō existant legitimi descendentes, vel ascendentes. Matri tamen succedunt, sicut legitimi. Quod si existant legitimi descendētes, tunc matri unâ cum illegitimis relinqui potest una uncia, hoc est, duodecima pars bonorum: si verò deficientibus descendentibus adsint ascendentes legitimi, his relinquendus ad minimùm est triens, seu quatuor uncia; reliquum potest illegitimis relinqui unâ cum matre, ita ut
matri

matri semper obveniat pars virilis.
Auth licet. C. de naturalib. lib.

4. Quæritur III. An Spurij possint succedere patri. Resp. Negative, adeò ut nec ex testamēto, nec ab intestato, nec donatione inter vivos possint aliquid capere à Patre. *l. si quis incesti. C. de incestis nupt. l. 1. C. de natur. lib.* nec etiam possunt substitui substitutione fideicommissariâ. Possè tamē pupillariter substitui, existimat Card de Lugo n. 28. cum Acoftâ. de quo tamen meritò dubitamus, quia substitutio pupillaris continet tacitam vulgarem: atqui vulgariter non possunt substitui spurij, ergo &c. Quod si spurius aliquid à patre accipit, non fit illius dominus, sed debet restituere illis, ad quos alioquin pervenisset. Potest tamen pater instituere spurium hæredem sub conditione, si à Principe legitimatus fuerit; & tunc statim est petēda legitimatio; quâ semel negatâ statim sunt bona restituenda reliquis successoribus. An.

Antidotalis donatio pro meritis non debitis ex necessitate, vel lege, non est prohibita fieri spurio.

5. Possunt etiam spurij nepotes heredes institui ab avo suo, etiamsi spuriorum pater etiam fuisset spurius. Excipitur tamen nepos natus ex filio incestuoso, hoc est, genito ex matrimonio invalido cum consanguineâ, vel affine. *l. si quis incesti. cit.*

6. Illud universim notandum est, quod in omnibus illis casibus, in quibus filius spurius non potest succedere parentibus, neque parentes possint succedere spurio filio, hæc enim succedendi facultas debet esse reciproca.

7. Quæritur I V. An filijs spurijs pater teneatur præbere alimenta non solum necessaria ad vitæ sustentationem, si filius non habeat ex proprijs, sed etiam necessaria ad decentem statum personæ talis conditionis, considerata etiam qualitate patris. Resp. Affirmativè, hoc enim de jure naturæ est,

est, & ideo in hoc puncto dicitur esse correctum Jus Civile. *l. ex complexu. C. de incest. nupt. à Jure Canonico. c. cum haberet de eo, qui duxit in matrimonium.*

§. VII.

De modo succedendi ex Testamento, deque heredum qualitate & differentia.

SUMMARIVM.

1. *Hæreditatis divisio in uncias.*
2. *Paganus an partim intestatus decedere possit.*
3. *Quomodo possint simul plures institui.*
4. *Hæredes alij necessarii, alij voluntarii.*
5. *Quid juris, si hæres suus non est institutus in legitimâ.*
6. *An inter parentes & liberos ad hæredem locum habeat Querela inofficiosi.*
7. *Quando agi potest ad supplementum.*
8. *Quando cessat Querela.*

De hæredum indifferentiâ. 81

8. *Quid discriminis in testamento matris.*
9. *Quæ sit legitima.*
10. *Ascendentes quousque instituendi.*

1. **T**OTA hæreditas, quam Jura *Assem* vocant, in duodecim uncias dividitur, quæ pro diversitate numeri diversa nomina sortiuntur: ut est *sextiās*, id est, sexta pars assis, seu duæ uncia: *quadrans*, *triens*, *quincunx*, *semis*, *sextunx*, *bes*, *dodrans*, *dextans*, *deunx*.

2. Ex Juris dispositione nemo, excepto milite, potest partim testatus, partim intestatus decedere: non enim permittunt Jura pagano, ut v. g. in semisse scribat hæredem, isque semissem consequatur vi testamenti, alter autem semis perveniat ad hæredes ab intestato: *l. ius nostrum. ff. de Reg. jur. Militi tamen id conceditur. l. si miles. ff. de testam. milit. & alibi.* si quidem id voluisse intelligatur; alioquin, si ex oblivione non disposuisset de altera parte, illa accresceret hæredi scripto in
f parte,

82 *De hæredum indifferentiâ.*

parte ex præsumptâ voluntate testatoris, quòd mallet ad illum, quàm ad alios pervenire. Quodsi verò paganus solummodò in certâ parte, seu quotâ hæredem scriberet, & pro reliqua alii parte nihil exprimeret, illa quoque hæredi scripto tribueretur *jure accrescendi*, sin autem expressè protestaretur, nolle se totam hæreditatem venire ad hæredem in quotâ solâ institutum, eiusmodi testamentum non sustineretur in ratione testamenti, utpote carens legitimâ hæredis institutione; sed succederet hæres ab intestato; sustineretur tamen in ratione codicilli, adeoque hæredes ab intestato deberent tãquam ex fideicommissò dare hæredi scripto quotam illi designatam, quam non accipit ut hæres directus, sed ut fideicommissarius.

3. Possunt in testamēto simul plures hæredes institui varijs modis. 4. Non expressis eorum partibus, v.g. si dicat testator: *Cajus, Seius, Titius hæredes*

de
qui
Pau
qua
por
one
qu
sing
in fi
greg
est h
ad d
accr
des
esse
illi i
§. si
4
cun
libe
Nec
sario
sarij
men

des sunt. & tunc fiunt hæredes ex æ-
quis partibus. 2. Partibus expressis: ut
Paulus hæres esto ex dodrante, Seius ex
quadrante: & tunc pro inæqualitate
portionum inæqualiter sustinebunt
onera hæreditatis. 3. Potest hæres
quoad partem institui in aliquâ re
singulari, seu certâ & determinatâ, ut
in fundo Semproniano, in censu, in
grege &c. & talis in rigore non tam
est hæres, quàm legatarius; unde nec
ad debita defuncti tenetur, nec jure
accrescendi gaudet, nisi reliqui hære-
des scripti vel nollent, vel non possent
esse hæredes, tunc enim omnia bona
illi instituto in re certâ accresceret. l. 1.
§. si ex fundo. ff. de heredib. instit.

4. Hæredes ex testamento alij di-
cuntur necessarij, alij voluntarij, seu
liberi, qui & extranei nuncupantur.
Necessarij olim dividebantur in *Neces-*
sarios suos, & necessarios non suos. Neces-
sarij in genere erant illi, qui in testa-
mento scripti, nolentes, volentes de-
bebant

bebant adire hæreditatem. *Necessarij*
sui erant, qui simul etiam debebant
 necessario in testamēto hæredes scri-
 bi, vel nominatim exhæredari, nempe
 existentes in potestate defuncti tem-
 pore mortis: filij, filiaë, nepotes, ne-
 potesve in defectum filiorum &c. Ho-
 die tamē jure prætorio possunt etiam
 isti ab hæreditate abstinere, si velint,
 & ideo non sunt necessarij in hoc sen-
 su, quòd debeant hæreditatem adire;
 sed, quòd debeant necessario hæredes
 scribi, vel exhæredari. Porro etiam
 filium emancipatum jure suitatis gau-
 dere, sublatamque esse jure novo dif-
 ferentiam inter non emancipatum &
 emancipatum, multi docent post Bart.
 & hoc quidem verum est quoad hoc.
 quòd etiam emancipati debeant æqua-
 liter institui. *l. meminimus. C. de legit.*
hæredib. Cæterum P. Wadingus docet
disp. 4. dub. 9. § 2. communio-rem esse
 sententiam, adhuc subsistere differen-
 tiam; & emancipatos esse hæredes
 extra-

extraneos, non suos. *Inst. de hæred. qual.*
Vnde consequens est, in modo succedendi non esse pares, nec emancipatos acquirere dominium hæreditatis etiam non aditæ, ipso jure sicut non emancipati; nec perinde transmittendæ hæredes, sicut non aditam transmittit hæres suus, quam differentiam etiam agnoscit Hunnius *disp. 15. th. 1. §. neque ex hac.*

Hæredes necessarij non sui sunt, mancipia: quando enim testator debitis ita gravatus, ut bona non sint suffectura, scribit hæredem servum, servus hoc ipso consequitur libertatem, sed cum onere adeundi hæreditatem; & tunc, quando bona hæreditaria subhastantur (quod dedecus civile reputatur) in servum, non in defunctum redundabit. Neq; , si postmodum ad pinguiorem fortunam pervenerit, ad quid ampliùs tenetur creditoribus defuncti.

Denique hæres extraneus, seu vo-

26 *De hæredum indifferentiâ.*

luntarius, sicut non est necessariò hæres scribendus, ita non habet obligationem ad eundem hæreditatem, sed potest eam repudiare: habetque jus deliberandi, vel inventarij faciendi.

5. Si fortè hæres *sus* in suâ legitimâ non instituitur, quia hoc ipsum varijs modis fieri potest, varia quoque in Jure statuta sunt. Potest ergo primò pater filium omnino præterire, nullâ illius ut hæredis menciónem faciendo: & tunc testamentum est ipso jure nullum, diciturque *Injustum*, hoc est, non jure factum quoad institutionem hæredis: valet tamen quoad legata & fideicommissa, ex communiore, contra Ant. Fab. & Gilken. Secundò potest filium nominatim exheredare, sed non addendo causam, aut certè non aliquam ex illis, quæ in jure requiruntur, & habentur. *Nov 115. c. 3. &* in hoc quoque casu testamentum est ipso jure nullum. Tertiò potest illum exheredare apponendo causam legitimam

timam, quam vel ipse pater, vel hæres scriptus postmodum probavit; & tunc exheredatio tenet, & excluditur ab hereditate, qui alioquin fuisset hæres suus. Quartò potest exheredare apponendo causam, quæ tamen non probetur; & tunc communis quidem est sententia Legistarum, valere testamentum, utpote habens omnes solennitates, ac proinde non posse heredem suum agere contra heredem scriptum petitione hereditatis (quia alter non est hæres injustus) succurri tamen illi per *Querelam inofficiosi testamenti*, quâ impleret officium Judicis, ut rescindat testamentum tanquam contra officium paternum factum, quo rescisso potest petitionem hereditatis instituere.

6. Ab hac tamen communi sententiâ non sine gravi Juris fundamento recedit Clarissimus Domin. Rath. *ih. 12. & seqq. quib. mod. test. infirm.* & imprimis asserit, idem dicendum in-

casu, quo adjecta est causa legitima exheredationis, sed non probata, quod dictum est, si nulla causa legitima sit expressa: nempe, vel in utroque casu, esse testamētum per *Querelam* rescindendum, vel in neutro: quia ambo hi casus in cit. Nov. æquiparantur Justiniano, qui postquam causas exheredationis exprimendas esse, & expressas probandas esse præmississet, requirit deinde æqualiter, & copulativè, & causæ expressionem, & probationem his verbis. *Si hac observata non fuerint, nullum liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem, evacuato testamento, liberos ab intestato succedere.* Deinde asserit citatus Author, in utroque casu testamentum esse ipso jure nullum, adeoque nec opus esse rescissione, & *Querelam inofficiosi* hodie inter parentes & liberos esse planè sublatā; quod colligit ex verbis Nov. dicentis tale testamētum nullam vim quoad heredis institutionem habere.

7. Si filius in parte non attingente legitimam institutus est, tunc non est locus querelæ inofficiosi (ut minùs rectè dixit Cardin. Lugo n. 161.) sed agitur ad supplementum. §. 3. *Instit. de inoff. testam. l. 3. C. eod.*

8. Omnia hæc etiam in matris testamento procedunt, hoc solùm cum discrimine, quòd, quando mater præterit filium, causâ tamen exhæredationis positâ, præteritio pro exhæredatione habeatur, & querela inofficiosi sit instituenda. Porro Querela inofficiosi competit etiam parentibus respectu testamenti filiorum (si sublata non est) item fratribus & sororibus consanguineis, si turpes personæ sunt heredes institutæ.

9. Legitima filiorum filiarumque, si non excedant numerum quaternarium, est *Triens*, si verò excedant, est *Semis*. éstque relinquenda sine onere. Observant autem Legistæ, *Legitimam* non esse vocandam partem *heredi-*

tatis, sed bonorum: unde, si filius gravetur restituere totam hæreditatem, nõ tenetur restituere legitimam, potestque acceptâ legitimâ totam hæreditatem repudiare, quidquid dicat cum nonnullis alijs Treutlerus, refutatus ab Hunnio de acquir. vel omitt. hered. g. 13. Computanda est etiam legitima, deducto prius ære alieno, & funeris expensis. Possunt autem liberi renunciare suæ legitimæ cum juramento, exceptis ijs, qui causâ Religionis ingrediendæ renunciarent; hoc enim, sicut alias donationes irrevocabiles vetat Tridentinum sess. 25. de Regular. c. 10. nisi cum licentia Episcopi, vel eius Vicarij fiant intra duos menses proximos ante professionem, ubi tamen specialiter excipitur nostra Societas.

10. Deficientibus descendantibus, & existentibus ascendentibus, hi sunt heredes scribendi saltem in Triente, qui inter patrem & matrem dividitur æquali.

æqua
uni t
parre
existu
capit
vel si
pars,
si un
tima

1. 2. 3.

4.

5. 6.

7.

8.

9.

æqualiter, si uterque existat, alioquin uni totus cedit, & nihil avo ex alterâ parte existenti. Quod si non nisi avi existunt, succedunt in stirpes, non in capita, & avo paterno unâ cum aviâ, vel sine illâ existenti debetur mediâ pars, & tantundem avo materno: vel, si unus solus, illi debetur tota legitima.

§. VIII.

De Substitutionibus.

SUMMARIVM.

1. 2. 3. Substitutio alia directâ, alia indirectâ.
4. Vulgaris substitutio quæ?
5. 6. Quomodo substitutus excludatur jure transmittendi.
7. An beneficio restitutionis in integrum instituti locus fieri possit substitutio.
8. Substitutio pupillaris quæ?
9. An contineat tacitam vulgarem, & e contra.

10. An

10. *An excludatur Mater pupilli etiam quoad legitimam.*
11. *An idem de Matre testatoris dicendum.*
12. *An possit pupillariter substitui ex hereditato.*
13. *Substitutio exemplaris qua?*
14. *Utroque parente substituente, quis prevaleat?*
15. 16. 17. *Quousque extendenda facultas sic substituendi.*
18. *An amentia debeat esse perpetua.*
19. *Quid juris, si amens habet descendentes.*
20. *Substitutio compendiosa qua?*
21. *Substitutio reciproca, seu breviloqua qua?*
22. *An contineat fideicommissariam.*
23. *Substitutio fideicommissaria.*

1. **C**ONTINGERE solet, ut in Testamento plures hæredes instituantur, non in eodem, sed diverso gradu cum ordine & subordinatione in-

ne inter se ; & tunc primus dicitur, simpliciter *Institutus*, reliqui verò *Substituti*.

2. Dividitur Substitutio in Directam & Indirectam. Directa est, per quam substitutus directè, & sine ministerio alterius hæreditatem Testatoris consequitur. Indirecta, seu obliqua est, quando directo hæredi, eiúsque fidei committitur, ut hæreditatem tradat alteri, adeoque eam non à se Testatore, sed ab hærede directo accipiat, unde & fideicommissaria vocatur, sitque verbis obliquis, hoc est, obliquè ad substitutum directis, v. g. *Cajus hæres esto, quem rogo, ut, cum morietur, hæreditatem meam Mævio restituat.*

3. Differunt præterea 1. Quòd directè institutus fiat verus hæres, non item fideicommissarius. 2. Quòd iste debeat accipere ab illo, ante cuius additionem non habet jus, &, si ille nolit adire, fideicommissum regulariter nō valeat

valeat, quia supponit existentiam hæredis directi instituti. item si directus hæres moriatur ante testatorem, corrumpit fideicommissum, & succedunt hæredes ab intestato. 3. Directus hæres capit hæreditatem sine diminutione; fideicommissarius non item, quia directus hæres detrahit quartam partem, quæ *Trebellianica* dicitur, de quâ infra.

Subdividitur Directa Substitutio in quinque species: scilicet, in Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compensatorem, Reciprocam, seu Breviloquam.

4. Vulgaris substitutio est directa & simplex substitutio, quâ quis absque peculiari privilegio hæredem sibi substituit. v. g. *Si Mævius vel nolit, vel non possit esse hæres meus, Caius esto.* Quapropter, si Mævius adeat hæreditatem, Caio substitutio nihil prodest, nisi Mævius esset Filius Testatoris, & impubes decederet, ut dicemus. Quod si Mævius hæres non fuerit, hoc ipso Caius erit, nisi Mævius gaudeat iure
trans

trans
hære
non
petit
sangu
tas ta
tatem
desce
medi
sceno
liber
scien
modi
s.
redit
delib.
scrip
tra re
niter
dem
bera
ad su
à quâ
nius

transmissionis, hoc est, transmittendi
 hereditatem ad suos heredes etiam,
 non aditâ hereditate, quod ijs com-
 petit, qui gaudent jure Sui-tatis, vel
 sanguinis. *l. un. C. de his, qui ante aper-*
tas tab. har. transf. ubi dicitur, heredi-
 tatem ascendentium, qui aliquem ex
 descendantibus, seu immediatis, seu
 mediatis heredem scripserunt, à de-
 scendente hereditatem transmitti ad
 liberos, etiam si eam non adiverit, sive
 sciens, sive ignorans sibi delatam esse,
 modò eam non recusaverit.

5. Quia verò jus transmittendi hæ-
 reditatē Justinianus Imp. *l. 10. C. de iure*
delib. indulxit omnibus heredibus
 scriptis & ab intestato, si decedant in-
 tra tempus deliberandi, ideo commu-
 niter D D. inferunt, omnem hære-
 dem scriptum, & gaudentem jure deli-
 berandi transmittere hereditatem
 ad suos heredes, excluso substituto:
 à quâ sententiâ divortium facit Hun-
 nius *in Treutl. vol. 2. d. 11. th. 7. q. 43.*
 asserens,

afferens, allegatum textum intelligendum esse de illo solum heredem, cui nullus est substitutus: quod colligit ex generali regulâ, quod substitutus non excludatur, purificatâ conditione, sub quâ est substitutus: atqui in præsentî casu conditio est purificata: quia hæres scriptus, hæres non fuit, ergo substituto, & non hæredibus hæredis scripti deferenda erit hereditas. Verum, si sic discursus Hunnij bonus est, ex eo pari modo concludere debuisset, nec Jus Suitatis prodesse liberis ad excludendum substitutum; nam & in illo casu purificatur conditio, ut consideranti patet: neque lex unica. *C. de his, qui ante apertas tab.* quidquam statuit circa exclusionem substituti, consequens autem est contra ipsum Hunnium, & cæteros. Sed quid ad fundamentum Hunnij dicendum erit? Omisâ responsione Donelli, quam uterunque refutat Hunnius, respondere posse existimamus, negando

mino-

minorem, in sensu juridico. nam licet philosophicè loquendo, & verba, ut sonant, cōsiderando, omnino videatur dicendum, hanc conditionem: *si Mævius hæres nō fuerit.* impleri, si Mævius intra deliberationis annū decesserit: juridicè tamen eam considerando secus dicendum videtur. sensus enim ex communi interpretatione est: si Mævius vel non potuerit, vel noluerit esse hæres; & ita interpretatur eam ipse Hunnius th. 6. litt. A. dicens, substitutionem vulgarem fieri in eum casum, quo hæres institutus non fuerit; hæres, qui casus (inquit) duos rursus casus complectitur, unum, si noluerit, alterum, si non potuerit hæres esse: quorum ille *Nolantatis*, hic verò *Impotētia* ab Interpretibus vocatur. Hæc Hunnius: unde subsumimus. sed hoc sensu conditio substitutionis non videtur civiliter purificata: nam neque verum est dicere, institutum heredem non potuisse esse heredem, quia utriq;

g potuit

potuisset eam adire, cùm ponamus eum deliberare: neque etiam verum est dicere, *Noluisse*, quàm diu enim deliberat, nec verum est dicere voluisse, nec noluisse; hoc enim est repudiare, illud acceptare, ergo &c.

6. Ex eadem lege 19. colligere vult Hunnius, ad transmittendam hereditatem duo copulativè requiri, scilicet, ut heres scriptus sciat, sibi delatam esse hereditatem: & ut sit adhuc in viâ deliberationis. Verùm ex citatâ lege nunquam hoc erui poterit. lex enim non dicit, quòd is non transmittat hereditatem, qui moritur nescius, sibi esse delatam hereditatem: sed, quòd nō transmittat, si moriatur elapso anno deliberationis, & non acceptaverit, sciens esse sibi delatam, quæ sunt longè diversa.

7. Queritur: Si quis vulgariter substitutus sit minori, vel alteri gaudenti beneficio restitutionis in integrum, isque hæreditatem adierit, sicque fecerit,

cerit,
postea
ditati
tione
an sul
tutus
intest
clarè
tâ. &
in int
nia si
nihil
restitu
hære
tem
Mino
tutus
tur,
non
Præ
defu
coge
veno
taria

cerit, ut substitutioni locus non esset: postea verò animadvertens se hæreditatis aditione læsum, petat restitutionem in integrū: quæritur, inquam, an substitutio reconvalescat, & substitutus succedat, excludens hæredes ab intestato? Affirmativa videtur satis clarè colligi ex lege 44. ff. de re judicata. & ratio videtur esse; quia restitutio in integrum facit, ut fictione juris omnia sint in antiquo statu, perinde ac si nihil actū esset. unde talis hæres post restitutionem non nisi solo nomine hæres dicitur. Nihilominus difficultatem non levem ingerit *lex 7. §. 10. ff. de Minor.* ubi dicitur, quòd servus substitutus minori restituto, non admittatur, nisi quando hæreditas solvendo non est: cujus ratio esse videtur, quòd Prætor nolit suâ restitutione obesse defuncto: obesset autem, si servus nõ cogeretur adire hæreditatem, quæ solvendo non est, sic enim bona hæreditaria cum testatoris ignominia distra-

herentur, quæ tamen redundat in servum, si heres necessarius existat. Respondet quidem Hunnius, hoc in servo speciale esse ideo, quia, cum servus tam civili, quàm prætorio jure pro nullo habeatur, ideo restitutio in integrum, quæ remedium prætorium est, ad servum nō spectat, nec ei prodest, nisi in casu posito &c. Verùm hæc responsio non satisfacit: nā, esto, prætor directè non intendat prodesse servo, quando tamen beneficium facit uni, restituendo omnia in pristinum statum, nō vult impedire, ne per consequentiam alteri prosit: immò non tam non prodesset servo, quàm potius impediret, ne Testatoris voluntas exitum haberet, cuius intentio utique fuit, servum habere hæredem, si institutus esse nolit, & in effectu reipsa nō sit. Aliter ergo responderi posse censemus: in servo speciale esse ideo, quia, ut ex §. 1. *Inst. de hered. instit.* colligitur, servus tunc solum, & in illis casibus

bus a
do, si
adire
post
tem
liber
redit
amic
sicut
cōse
nis i
hære
per
set:
est
tus
stitu
tali
cod
qui
quæ
sub

Par

bus admittitur ad hæreditatem, quando, si nollet, cogi posset etiam invitus adire, utpote hæres necessarius: atqui, postquam minor institutus hæreditatem semel adiit, servus ab hoc onere liberatus est, ut non cogatur adire hæreditatem: quam liberationem non amittit per restitutionem minoris: sicut non amitteret libertatem, quam cōsecutus esset beneficio substitutionis in casu, quo minor statim ab initio hæreditatem repudiasset, postea verò per restitutionem hæreditatem adiisset: ergo in casu nostro, quo hæreditas est solvendo, meritò servus substitutus non ampliùs admittitur, nec substitutio reconvalescit, quia cùm pro tali casu servus cogi non possit, pro eodẽ nec volens admitti debet: alioquin non tam esset hæres necessarius, quàm voluntarius. Et hætenus de substit: vulgari.

8. Substitutio pupillaris est, quâ Pater in suo testamento facit etiam

testamentum sui hæredis filij impuberis in suâ potestate constituti (unde mater, utpote carens patriâ potestate, non potest pupillariter substituere) quo illi, tanquam in ætate pupillari intestabili ex juris privilegio substituitur hæredem, si fortè in ætate pupillari decesserit, ad hoc, ut non decedat intestatus: v.g. *Cajus filius meus impubes hæres esto: qui, si in pupillari ætate decesserit, Titius eius hæres esto.* Quodsi Testator miles sit, potest etiam filio impuberi emancipato substituere pupillariter. *princ. Inst. de pupill. substit.*

9. Est autem sententia cõmuniter recepta, substitutionem vulgarem expressam comprehendere pupillarem, tacitam; & econtrâ pupillarem expressam continere tacitam vulgarem: adeoque, qui expressè substituit in casum pupillarem, cõsetur tacitè substituisse etiam in casum vulgarem, & econtrâ, colligiturque ex *l. 4. ff. de vulg. & pup. subst.* Unde, si Cajus filius

absti
adep
turio
Cajo
scilio
quæ
10
nem
pilli
alio
Affi
C. de
de Te
filiu
ret r
infe
stãt
alio
hab
esse
mi
qu
eni
cit.

abstineret ab hæreditate, etiam post adeptam pubertatem, Titius vi substitutionis succederet, non quidem ipsi Cajo, sed Testatori defuncto, virtute scilicet substitutionis vulgaris tacitæ, quæ in illâ pupillari continebatur.

10. Quæritur I. An per substitutionem pupillarem excludatur mater pupilli etiam quoad legitimam, quam alioquin filius relinquere teneretur. Affirmativa colligitur ex *l. Precibus. 8. C. de impub. & al. subst. & cap. si pater. 1. de Testam. in 6.* Neque obstat, quòd, si filius ipse testamentum faceret, deberet matri legitimam relinquere; unde inferendum videtur, etiam à Patre testatæ nomine filij & de bonis, quæ filius aliunde, quàm ex patris testamento habet, legitimam matri relinquendam esse, eò quòd non plùs possit, qui nomine alterius aliquid gerit, quàm quòd ipse principalis posset: ad hoc enim respondet Bonifacius VIII. in cit. cap. his verbis: *Licet autem filius*
testa-

testamento suo matrem portione jure natura debitâ privare non possit, pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit, potest: nam testamentum huiusmodi pupillare, paternum, vel paterni pars potius est censendum.

11. Idem cum proportionem de matre testatoris dicendum est, eam excludi à substituto extraneo; quia existentibus liberis non tenetur testator relinquere matri legitimam, & potest velle, ut extraneus simul cum liberis sibi succedat: ergo potest extraneum ita instituere, ut, etiam si ex tacitâ vulgari succedendum sit, matrem testatoris excludat: & hæc mens testatoris inde colligitur, quia scivit se matrem habere, & tamen eam non instituit: ergo voluit exclusam. Ita Eman. Sâ, Suarez, Treutl. aliique apud Menoch. l. 4. præsumpt. 39. & ex Theol. P. Wadingus disp. 5. dub. 9. n. 4. in fine.

12. Quæritur II. An possit pater pupillariter substituere filio legitimè
exhæ-

exhæredato, adeoque non instituto hæredi, in patriâ tamen potestate existenti. Resp. Affirmativè, *ex l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* & hic casus continet exceptionem à communi regulâ, quòd substitutio pupillaris expressa contineat vulgarem tacitam. illi enim, qui hæres scriptus non est, vulgariter substitui non potest. Illud incertum est, utrum substitutio pupillaris subsistat facta in testamento ob injustam exhæredationem, vel præteritionem nullo, aut postea rescisso? multi negant. sed non improbabiliter affirmat Hunnius *q. 40. de substit.* & *q. 56.* ex illâ juris regulâ, quòd, quoties legata in testamento relicta debentur, toties valeat substitutio pupillaris. *l. 2. § 1. ff. de vulg. & pupill. subst.* atqui in illis testamentis valent legata & fideicommissa, ut suprà traditum est. ergo.

13. Substitutio Exemplaris, hoc est, ad exemplum pupillaris introducta, (unde & quasi pupillaris dicitur) est

substitutio simplex & directa, quâ pater, aut mater, aut alius ex descendens, liberis furiosis, mente captis, hæredem substituunt. *l. humanitatis. 9. C. de impub. & alijs substit.*

14. Quæritur I. Si tam Pater, quàm Mater in suis testamentis substituunt filio, utra substitutio valeat? & quid non valere utramque, sed unam tantum, inde colligitur, quod nemo possit cum duobus testamentis decedere: quod tamen in casu quæstionis fieret, ut consideranti patet. Videtur substitutio patris præferenda, cui substitutio pupillaris ob patriam potestatem conceditur, matri verò denegatur.

15. Quæritur II. An hæc substituendi facultas etiam ad alios descendentes aliunde intestabiles, ut ad surdos & mutos, litterarum ignaros, item ad prodigos extendenda sit? Multi affirmant ob paritatem rationis. Verum cum privilegia contra jus commune introducta sint strictæ interpretationis,

nis, nec ultra indulti verba extendenda, lex verò 9. cit. de solis mente captis loquatur, ideo, juris apicibus inspectis, negandum videtur.

16. Quæritur III. An etiam impuberi mente capto possit exemplariter substitui. Ratio dubitandi est, quia, cum exemplaris substitutio solum ad imitationem pupillaris introducta sit, & ista in impubere locum habeat, non videtur exemplaris admittenda, quandoquidem ad extraordinarium remedium deveniendum non sit, ubi ordinarium haberi potest. Nihilominus Resp. Affirmativè arg. cit. leg. 9. ubi dicitur: *etiam si puberes sint*: quasi diceret: se etiam ad puberes extendere. Est autè utile sic illis posse substitui, tum quia exemplaris etiam ultra annos impubertatis operatur, tum quia sic etiam mater substituere potest.

17. Quæritur IV. An sicut pupillariter, ita etiam exemplariter possit exheredatis substitui. Resp. Negativè;

nam

nam in l. 9. cit. expressè requiritur, ut illi, cui sic substituitur, legitima relinquatur.

18. Quæritur V. An amentia debeat esse perpetua; vel an potius expiret substitutio, si per intervallum hæres redeat ad mentem. Resp. Debere quidem esse perpetuam, non tamen eo rigore, ut quovis intervallo substitutio enervetur: satis enim est, esse eius modi, ut post intervalla lucida possit facile redire: unde non censetur substitutio cessasse, quàm diu non est probabile, amentiam radiciter esse sublatam: ac propterea, amentia post mentem receptam redeunte, non tam reconvalescit substitutio, quàm potius ab effectu colligitur, eam nunquam cessasse: nisi tempore intervalli ipsæ hæres testamentum fecisset.

19. Si amens habet descendentes, tunc patri amenti saltem unum, si nō velit omnes, debet avus, aut avia substituere, cæteris verò saltem legitimā relin-

relinquere: si deficient descendentes, debent substitui fratres ex eodem substituente: his etiam deficientibus, quibus substitui potest. *l. p. cit.*

20. Substitutio compendiosa est, quæ plures substitutionum species complectitur quoad diversa tempora, verbis saltem generalibus expressas: v. g. *Instituo heredem filium meum, & quandocunque mortuus fuerit, substituo illi Sempronium.* quo casu, si filius non sit hæres, datur substitutio vulgaris: si sit hæres, & in ætate pupillari decedat, datur pupillaris: si post pubertatem impotens testandi fiat ex amentia, datur exemplaris: si sine amentia decedat, datur fideicommissaria.

21. Substitutio reciproca, seu Brevilloqua est, quâ instituti hæreses sibi invicem substituuntur, v. g. *Hæreses mei sint Cajus, Marcius, Titius, & eos sibi invicem substituo.* In hoc casu lex jam hoc jure. ff. de vulgari. si inter hæreses institutos essent filij, & unus tantum

eorum

eorum impubes, tunc præsumitur ibi non nisi vulgaris substitutio, ne sit impar eorum conditio, si uni etiam pupillariter ceteri substitueretur. Quod si verò plures sint impuberes, censentur illi sibi etiam pupillariter invicem substituti.

22. Quæritur, an in tali reciproca substitutione contineatur fideicommissaria. Communis quidem sententia negat, nisi vel exprimatur per verba obliqua, vel fiat in Codicillo. Affirmant tamen Ferdin. Vasq. & Waddingus: tum quia verbum *Substituto* est verbum commune; tum directum, quàm indirectum sensum recipiens; tum quia aliàs sæpe talis substitutio inutilis erit, quia altero non adveniente hæreditatem alteri pars eius accrescit absque substitutione: ergo pro hoc casu non est utilis. ergo, ut sit utilis, debet esse pro casu, quo adit hæreditatem: ergo debet prodesse ut fideicommissaria.

23. Substitutio deniq; Fideicommissaria est Substitutio simplex & indirecta, quâ hæres vel ex testamento, vel ab intestato succedens grauat. restituere vel totam hæreditatem, vel quotâ fideicommissario: & hæc quidem dicitur *Fideicommissum vniuersale*: nam si grauat. restituere rem certam, v. g. domum, coincidit cum legato, neque particularis fideicommissarius potest cogere hæredem ad adeundam hæreditatem. De fideicommissio, & Trebellianicâ mox plura.



De Legatis & Fideicommissis.

SUMMARIUM.

1. *Legati definitio.*
2. *Quinam legatum relinquere possit.*
3. *Quibus modis res eadem pluribus legari possit.*
4. *Discrimen inter re tantum, & reat verbis coniunctos.*
5. *An ius accrescendi locum habeat in coniunctis sermone tantum.*
6. *Inuito legatario non accrescit sicut heredi.*
7. *Quandonam legatarius acquirat dominium.*
8. *Quid si erratum est in demonstratione rei, vel legatarij.*
9. *Legatum creditori factum an veniat in partem solutionis.*
10. 11. *Quæ res aliena legari possit.*
12. *Quamdiu legatorum executio differri possit.*

1. **L**EGATVM definitur à Justiniano: Donatio à defuncto relicta, ab hærede præstanda. Differt ultimis verbis à donatione causâ mortis, quæ, licet etiam non nisi morte confirmetur, plerumque tamen ab ipso testatore tradi solet. A fideicommissio particulari vix apparet, quomodo ex definitione differat, nec mirum, cum ipse Justinianus dicat, se legata fideicommissis particularibus penitus exæquâsse: quod quâ ratione verum sit, contra plures instantias copiosè propugnat Hunnius *de leg. & fideicommissis*. 9. 2.

2. Legare non potest, nisi qui testamentum facere potest, esto legatum etiam in Codicillo relinqui possit. Econtrà tamen verum non est (quod quidam J Consulti rerum Ecclesiasticarum ignorantia lapsi dixerunt) ijs solis legari posse, qui hæredes esse possunt: nam quibusdam professis successioneis incapacibus rectè legata relinquì,

linqui, suprà tradidimus. Habet ergo regula hanc exceptionem.

3. Potest eadem res pluribus legari, idque tripliciter: primò ut re & verbis sint conjuncti, v. g. *Titio & Cajo Fundū Tusculanum lego*. Secundò, ut, licet verbis, seu sermone sint disiuncti, re tamē sint conjuncti, ut *Titio Fundum Tusculanum lego. Cajo Fundum Tusculanum lego*. Tertiò, ut verbis quidem sint cōjuncti, sed aliquo modo re disiuncti, quatenus singulis assignantur partes: v. g. *Titio & Cajo lego fundum Tusculanum aequis partibus*. ubi observandum cum Bacchovio post Ant. Fabr. quod partes inæquales non possint duobus in eadem re relinqui cum verbali conjunctione verâ, sed quòd tales semper sint & re, & sermone disiuncti, ut si diceret Testator, *Titio & Cajo fundum relinquo pro partibus inæqualibus*, Titio. 8. unc. Cajo. 4.

4. Certum est, quòd inter illos, qui re conjuncti sunt, detur jus accrescendi, quam.

quamvis cum hoc discrimine non contemnendo, licet à paucis animadverso; nempe, quòd, si sint re & verbis conjuncti, uno legatario deficiente, alteri pars accrescat cum omni onere, sub quo deficiente legatario erat relictum: si verò re quidem, non item sermone conjuncti sint, sine onere accrescat: unde quidam JConsulti, inter quos Hunnius & Schneidevv: ansam sumpserunt novæ phrasæ adhibendæ ad hoc discrimen exprimendum, dicentes in hoc posteriore casu non tam jure accrescendi, quàm jure non decrescendi partem acquiri: sed hoc reprehendit Treutlerus & Bachovius.

5. Quæritur tamen l. & graviter. controversatur inter JConsultos, an jus accrescendi etiam locum habeat, quando collegatarij verbis tantùm conjuncti sunt. Negat cum Hottomanno & Giphanio Antonius Faber vocans affirmativam (satis fabriliter)

h 2 stultam

stultam, & falsissimam. Affirmât communiter alij Juristæ, quibus adhærent Treutl: Bacchovius, & Hunnius, ubi solutiones contrariorum fundamentorum videri possunt, quæ sanè expeditiores sunt, quàm quas Faber adhibet ad argumenta affirmativæ. Sanè, cùm vel maximè attendenda sit mens testatoris, nostro quidem iudicio non videtur alia esse (cōmuniter loquendo) in conjunctione, quæ sit re & verbis, ac quæ solis verbis, & quæ ab illa, non discrepat, nisi per hæc verba: *aquâ partibus*, quæ tamen testator ideo solùm adjecisse videtur, ut declararet, se ambos æqualiter diligere; volens verbis exprimere effectum legati, quem habiturum esset postea in legatariorum concursu, quando ad divisionem agent: neutiquam verò volens præjudicare juri accrescendi, prout faceret, si oratione sejungeret, ut factum est in casu. *l. 1. in princ. ff. de usufr. accresc. vel si brevitatis studio verbis conjunxis-* (et,

set, id
set, cu
har in

6.

etiam
cienti
proin
oneri
Resp.
§. ubi

7.

Legat
mini
punct
cōcil
do, an
nata,
Si sic
nium
pletâ
sed t
term
batu
tionis

set, idque ex circumstantiis colligi posset, cujus exemplum est in *l. 66. ff. de har instit.*

6. Quæritur II. An, sicut hæredi etiam invito accrescit cohæredis deficientis portio; ita etiam Legatario, ac proinde vel totum legatum cum suis oneribus, vel nihil habere debeat. Resp. negativè, ut colligitur ex *l. unicâ. §. ubi autem. C. de caduc. tollend.*

7. Quæritur III. Quandonam Legatarius censeatur acquirere Dominium rei legatæ? Multùm in hoc puncto dissentientium A A. quos conciliari posse arbitramur distinguendo, an res determinata, an indeterminata, an purè, an in diem legata sit. Si sit legata in diem, transit in dominium legatarii veniente die, vel impletâ conditione de futuro. Si purè, sed tamen res indeterminata, & determinatio sit pænes hæredem (vocabaturque antiquitùs legatum *damnationis*) non transit in dominium Legatarii.

gatarij, nec debentur illi fructus, nisi à tempore, quo hæres fuit in morà tradendi, adeoque tunc, quando obligatur ad determinandum. Quando autem res determinata, & purè est legata, tunc fatentur omnes, diem legati cedere à die mortis testatoris, etiam ante aditam hereditatem, nisi legatus sit ususfructus, vel libertas: *tit. Digest. quando cedit dies legati.* Cedere autem diem, significat, incipere rem deberi. *l. 213. ff. de V. S.* Verum tamen est, Legatarium non posse ante aditam hereditatem exigere legatum; cum hoc sit præstandum ab hærede: hæres autem strictè & cum onere nemo sit ante aditam hereditatem: ergo ante aditam hereditatem non habet legatarius dominium verum; habet tamen fictione juris hoc sensu; quia postmodum acceptando legatum retrahitur dominium ad diem mortis, vel (in casibus paulò antè insinuatis, scilicet legata

gata libertatis, vel ususfructus) ad diem
aditam hereditatis: item, si legatarius
moreretur ante aditam hereditatem,
transmitteret legatum ad heredem.
Deinde ab adita hereditate habet
jus exigendi legatum, quodcum-
que voluerit: quia tamen pænes ipsum
est, velle, vel nolle acceptare, si non
acceptet, censetur nunquam fuisse
dominus: si acceptet, censetur fuisse
dominus à die, quo legatum cessit:
unde dicitur, dominium usque ad
acceptationem esse revocabile, non
item post acceptationem, hoc sensu,
quod acceptatione positâ teneatur
subire onera, si quæ legato sunt an-
nexa. Quod si res incerta legata fuit,
tunc, si moriatur legatarius ante adi-
tam hereditatem, transmittit jus ad
heredes. Si verò sub conditione, aut
in diem incertum, hoc est, de quo
incertum est, an sit eventurus (&
reipsa est sub conditione, ut in disp.
de Contract. in gen. diximus) fuit
h 4 lega-

legatum, expirat, si ante diem illum moriatur, quia quod nondum debitum est, transmitti non potest: secus, si in diem certum; tunc enim transmittitur, quia jam antè debetur, licet non debeatur ita, ut antè solveretur.

8. Quæritur IV. Quid judicandum, quando erratur in demonstratione rei legatæ, aut legatarij, v. g. quando dicitur: *Lego tibi centum, quos habeo in tali cistâ, vel quos debet Paulus*: si fortè solùm quinquaginta sint in cistâ, vel debeat Paulus, vel omnino nihil. Resp. nisi ex alijs indicijs aliud de mente testatoris præsumi possit, judicandum est, plus non deberi, quàm in arculâ reperiatur, vel debeat Paulus; secus esset, si diceret: *Lego tibi centum, & illos volo solvi ex debito Pauli*. tunc enim propter orationis diversitatem debent ex præsumptione mentis Legatoris solvi etiam aliunde, si Petrus tantam summam non

non debeat. Minus adhuc vitiat error circa Personam legatarij, si enim de mente constat, non obstante errore circa nomen commissio, legatum debetur: secus, si in qualitate adjuncta motivum legandi exprimente erratum esset, v. g. dicendo: *Petro consanguineo meo* (qui tamen revera non est) *lego.*

9. Quæritur V. An, quando legatur aliquid creditori, censetur legatum venire in partem solutionis? Resp. ex Juris dispositione tunc venire, quando debitum debetur ex lege, v. g. ut legitima, vel dos. secus, si debitum proveniat ex pacto, & est debitum voluntarium. Quod si expressè res debita legetur, eatenus valet, quatenus plus continetur in legato, quàm in debito; ut si legetur absolute & purè, quod solum debebatur in diem, aut conditionatè.

10. Quæritur VI. An possit legari res aliena, & quomodo. Resp. aliena
h s nam

nam rem tunc rectè legari, si testator sciverit alienam esse, cuius probatio incumbit legatario: non requiritur tamen hæc scientia, si legatarius sit persona conjuncta, vel res legata sit ipsius hæredis.

11. Quodsi legatarius vivo testatore rei legatæ dominus factus est, distinguendum est: si enim ex causâ onerosâ, tunc *actione ex testamento* pretium rei consequetur. si ex causâ lucrativâ, tunc legatum extinguitur, quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, eandemque personam concurrere non possunt. Vnde, si eadem res eidem duorum testamentis legata sit, multùm interest, utrum rem, an æstimationem ex uno testamēto sit consecutus; nam priore casu non potest agere ex altero testamento, benè tamen in casu posteriore.

12. Quæritur VII. Quàm diu possit hæres vel executores differre legatorum executionem. Resp. In foro exter-

extern
præsta
tit. &
in cap.
Episc.
ubi co
tur, c
bitoru
Restit

De R

1. F
2. L
3. L
4. P
5. L
6. A
F

externo compellitur intra semestre
præstare legata pia. *Auth. de Ecclesiast.
tit. & privil. ad profana datur annus*
in cap. 3. de testam. & in l. nulli. C. de
Episc. & Cler. in foro interno statim,
ubi commodè potest, solvere tene-
tur, ex regulâ generali omnium de-
bitorum, quæ traditur in materiâ de
Restitutione.

§. X.

De Falcidiâ & Trebellianicâ
detrahendâ.

SUMMARIVM.

1. *Finis introductæ Falcidiæ.*
2. *Quinam legatarij privilegiati.*
3. *Quantitas patrimonij ad quod tem-
pus referatur.*
4. *Falcidia etiam à fideicommissis sin-
gularibus detrahitur.*
5. *Legatum heredi relictum non com-
putatur in Falcidiam.*
6. *An filius præter legitimam detrahat
Falcidiam.*
7. *An*

7. *An testator possit prohibere detractio-
nem Trebellianica.*
8. *Quandonam esset favor Falcidia.*
9. *An Fiduciarius teneatur computa-
re fructus in Trebell.*

1. **N**E hæredes frequenter abster-
reantur ab hæreditatibus
adeundis, utpote nimium gravatis,
sine ullâ, vel exiguâ spe emolumenti,
multorum verò incommodorum pe-
riculo, lege Falcidiâ cautum est, ne
pagano (secus est de milite) plus le-
gare liceret, quàm dodrantem, ita ut
quarta pars, nempe quadrans mane-
ret hæredibus. Quapropter detractis
prius debitis, & funeris expensis &c.
si legata tam enormia sint, ut ijs solu-
tis non remaneret hæredi quarta pars,
potest hæres à legatis detrahere cum
debitâ proportionem, donec sibi habeat
quartam partem. Neque de hoc mul-
tùm conqueri possunt legatarij, qui-
bus utique optabilius est, aliquid con-
sequi

sequi
fieret
etiam
2.

gatis
pia,
com
item
litate
vilegi
henda
bene
di pri
alia, q
rede a
ducu
privile
gata.
deat
hærec
hæres
ex ge
teria
3.

sequi, quàm fortè nihil, quod sæpè fieret, hereditate repudiatâ; tunc enim etiam legata corruunt.

2. Detrahit autem duntaxat à legatis non privilegiatis; nam legata pia, *Auth. similiter. C. ad l. Falcid.* ex communi quidem interpretatione, item legata cum perpetua inalienabilitate relicta, & ad libertatem sunt privilegiata, nec ab illis Falcidiæ detrahendæ potestas datur. Cæterùm, ut bene notat Hunnius q. ii. huiusmodi privilegiata legata, sicut & quævis alia, quæ solida præstanda sunt, ab hærede æris alieni loco ante omnia deducuntur, & sic horum legatorum privilegio non gravantur reliqua legata. An autem hoc privilegio gaudeat legatarius privilegiatus contra hæredem etiam privilegiatum, v. g. si hæres sit causâ pia, resolvendum est ex generalibus, quæ traduntur in materia de Privilegijs.

3. Porro Quantitas Patrimonij, ad quam

quam ratio legis Falcidiæ exigitur, ad illud tempus refertur, quo testator mortuus est. §. *quantitas. Instit. de leg. Falcid.* augmentum enim & decrementum postea contingens ad legatarios non pertinet, sed hæredis lucro, vel damno cedit.

4. Quæritur I. An Falcidia detrahatur etiam à Fideicommissis singularibus. Resp. Affirmativè, & colligitur ex l. 1. ff. *ad Trebell. S. Consultum.* & ratio est, quòd fideicommissa singularia sint legatis per omnia exæquata.

5. Quæritur. II. Si Testator ipse etiam hæredi legatum reliquit, an illud computandum sit in Falcidiam? Resp. Negativè. l. *in quartam. ff. ad l. Falcid.* sed ex illo non minùs quàm ex alijs legatis Falcidia detrahatur: & in hoc differt Falcidia à Trebellianicâ, in quam computandum est, si quid hæredi gravato fideicommissio legati nomine relictum est: *leg. cit.*

6. Quæritur. III. Si filius gravatus est

est leg
non i
(quæ
auter
Falcid
gant
us, T
Don
theac
liter i
cont
posse
& qu
sunt
stand
tam
ra no
duas
uit C
versi
ne, v
& un
affir
here

est legatis vel fideicommissis an possit
 non solum detrudere suam legitimam
 (quæ nunc quidem est triens, antiquo
 autem iure erat quadrans) sed etiam,
 Falcidiam vel Trebellianicam? Ne-
 gant Hottomannus, Ant: Faber, Hūni-
 us, Treutlerus, Bauhovius, Cuiacius,
 Donellus, Hilliger, Goveanus, Mat-
 theacius, & ante hos Jason *in l. genera-*
liter in pr. C. de Inst. & subst. hi, inquam,
 contendunt, iure civili inspecto, non
 posse filium nisi legitimam detrudere:
 & quidem si legata aut fideicommissa
 sunt purè relicta, adeoque statim præ-
 standi, consentiunt ferè ceteri quoq;
 tam Legistæ quàm Canonistæ: quia lu-
 ra non permittunt eodem tempore
 duas fieri detractiones, ut etiam nota-
 vit Gail. *lib. 2. obser. 121.* tota contro-
 versia est, si fuerit relicta sub conditio-
 ne, vel in diem, quo casu ceteri Iuristæ,
 & unanimi ferè consensu Canonistæ
 affirmant, posse filium statim detra-
 here legitimam; deinde verò adveni-
 ente

ente die, vel cōditione etiam Trebel-
 lianica, vel Falcidiam: fundamen-
 tum defumitur ex cap. *Reunutus & c.*
Rernaldus de Testam. vbi Pōtifex sui de-
 legati sententiam confirmat. Neque
 tamen intentio Pontificis fuit hoc in
 pūctio uniuersalem legem ferre, aut
 iuri civili prāiudicare, sed quod legi-
 timè poterat, vel pro solis Pontificijs
 terris ita statuerè, vel sententiam tunc
 apud Iuristas receptam iudicando se-
 qui. Vnde immeritò & imperitè ca-
 lumniatur Hottomannus & Hun-
 nius Pontificem, quasi suo errore &
 Iuris ignorantia cāteros deinde inter-
 pretes in errorem secum traxisset: de-
 buissent isti advertisse, ab Azone in-
 summa collat. i. hanc sententiam tra-
 ditam esse, eāque, teste Corneo,
 tanquam Euangelium ab omnibus
 habitam fuisse, præcessit autem Azo
 & Gregorium IX. & Innocentium. III.
 authorem capituli *Ruinutus*. Porro
 hæc sententia hodièq; in Iudicijs pra-
 ctica-

patris
 rius
 cilius
 lius)
 alteri
 alius

5.

donat
 autho
 quitu
 con. l
 babil
 autho
 tis, li
 vos.
 natus
 Ratic
 factio
 caus
 ff. de
 mino
 missa
 te 5. ff.
 C. eod

patris, si locò filij succedit proprietarius extraneus (qui potest patrem facilius in iudicio convenire, quàm filius) quàm vertatur præjudicium alterius usufructuarij, si locò unius alius extraneus substituatur.

5. Quæritur II. An minor possit donare causa mortis sine curatoris authoritate. Negant multi, quos sequitur noster Mol. Castro Pal. & Anton. Perez. n. 19. Nobis tamen probabilius est, minorem sine Curatoris authoritate posse donare causa mortis, licet non possit donare inter vivos. Ita plures, quos sequitur Fachinæus cap. 61. Zoesius, & Dñ. Lossius. Ratio est. Cui permittitur testamenti factio, permissa quoque est donatio causâ mortis *l. cum hic status, §. si miles. ff. de donat. inter virum & uxorem* atqui minori sine curatoris authoritate permessa est testamenti factio *l. à quâ etate §. ff. qui testamenta fac: pos. l. si frater 4. C. cod. ergo &c.* Neque minor est specialis

cialiter exceptus à regulâ universali,
ut patebit.

Confirmatur ex *l. 1. ff. de tutel. & rationib. distrabend.* ubi negatur pupillo donatio causâ mortis ideo, quia testari non potest: ergo per argumentum à contrario videtur non ineptè concludi, quòd, si testari posset, donare quoque posset, alioquin lex debuisset aliam causam assignare, scilicet illam, quam adversarij afferunt.

6. Obijciunt ergo 1. Donatio causâ mortis quoad sui initium & productionem assimilatur contractibus: atqui donatio prout est contractus (nempe inter vivos) requirit auctoritatem tutoris ad integrandam personam: ergo & donatio causâ mortis. Ad hoc argumentum nihil respondent nostræ sententiæ patroni: & si maior propositio solide probaretur, vim haberet. Verùm illa non satis probatur, nam lex inter
mortis

mortis 38. ff. de donat. *mortis. ca.* quam al-
legant, hoc non dicit, sed solum, quod
ad donationem mortis causa requi-
ratur acceptatio donatarij: & in hoc
sicut supra diximus differre ab ultimis
voluntatibus, prout etiam advertit
Laymann. *cap. 12. n. 4.* atq; hoc sen-
tu admittimus, quod donatio quo-
ad sui initium & productionem assi-
miletur contractibus potius, quam
ultimis voluntatibus.

7. Obijciunt 2. Legem *filiumfam.*
ff. de donat. ubi dicitur. *Pari autem ra-
tione, quâ filiusfam. donare prohibetur, do-
nare causâ mortis prohibetur.* Unde vo-
lunt adversarij conficere regulâ uni-
versalē, quod, quâ ratione quis prohi-
betur donare inter vivos, etiâ prohi-
beatur donare causâ mortis. Sed est
mala consequentia. Nam *filiusfam.*
prohibetur donare tam inter vivos,
quâm causâ mortis sine autoritate
Patris propter præjudicium patris: &
solum illa bona, quorū usumfructum

habet pater: at verò authoritas curatoris requiritur ad integrandam personam: sicut ergo hanc leges non requirunt ad testamentum minoris, nec ad donationem causa mortis satis enim consultum est minoribus quòd donatio semper sit revocabilis.

8. Quæritur III. De Donatione inter virum & uxorem, inter vivos an valeat. Resp. Regulariter non valere, si alter fiat pauperior, & alter ditior, *l. si sponsus. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Utrumq; ergo requiritur, scilicet alter fiat pauperior, & alter locupletior: unde alterutro deficiente non valet donatio. Ratio conclusionis multiplex assignatur: præcipua sumitur à periculo, ne conjuges ex amoris vehementia sibi donando graviter nocerent; immò etiam non donando odia, animorumque aversiones generarent, ac tandem amoris conjugalis venalis esset. Hinc infertur Card. de Lugo, ne quidem donatio

De habi-
des rem
dem in
Alij cam
has valer
p. nic Wa
9. Qu
causâ p
& an don
adeoque
vocata n
confirm
tio mort
sequitur
n. 2. Iuliu
Nihilom
nenda, &
colligitu
rio ex l.
citur, de
cabilem
nem car
tur ut ta
valere.
tamen p

nes remuneratorias valere, quia eadem incommoda secum afferrent. Alij tamen communi calculo volunt, has valere, atque ut indubitatum superius Wadingus.

9. Quæritur IV. An saltem mortis causâ possint sibi donare conjuges: & an donatio ab illis facta inter vivos, adeoque ut sic invalida, si tamen revocata non fuerit, morte donantis confirmetur, & sustineatur ut donatio mortis causâ. Negat glossa, quam sequitur Covarr. rubr. de testam. par. 3. n. 2. Julius Clarus lib. 4. sent. §. donatio q. 9. Nihilominus affirmativa omnino tenenda, & recepta est: quæ imprimis colligitur per argumentum à contrario ex l. 27 ff. de mor. ca. donat. ubi dicitur, donationem factam, ut irrevocabilem hoc ipso non esse donationem causâ mortis, etiam si concipiatur ut talis, & ideo inter conjuges non valere. Ergo, si revocabiliter fiat, & tamen non revocetur, valebit. §. l. 9.

*S. ult. § l. 10. ff. de donation. inter viram
& uxorem.* id apertis verbis statuitur.

Observandum autem est discrimen
inter donationem ita conceptam, ut
solet, & debet concepi donatio causa
mortis, & inter donationem, qua con-
juges attentarent sibi donare irrevo-
cabiliter: nam priori casu non ita
firmaretur mortis, ut retraheretur
ad tempus interpositæ donationis
posteriore verò retraheretur, ad
eoque, si servus donatus esset, qui ter-
tius stipulando aliquid acquisivisset,
illud post mortem donantis ipse
staret ad conjugem alterum. Et ita
interpretatur Accursius *legem. 40 ff. de
mor. ca. don.* quamvis non videam
alijs hoc discrimen observatum.

10. Diximus in Conclusionem a. 7.
posita: *Regulariter.* Excipitur enim
primò Donatio inter Augustum &
Augustam. *l. pen. C. de don. in. vir.* quod
extendunt DD. ad omnes principes
supremos, 2. Si unus conjugum alteri
donet,

donec, ut assequatur aliquē honorē & dignitatē. *l. quod adipiscenda. 40. ff. eod.*
 3. Si juramento confirmetur, ex Regulā generali à nobis traditā. *Disp. de Contr. in gen.* Plures exceptiones videri possunt apud Augustinum Barbosam in *c. Donatio. de donat. in virum & uxorem.*

II. Quæritur V. Quid juris sit circa donationes parentum. Resp. 1. Patrem non posse donare purē & inter vivos filio, vel filiæ in potestate patriæ constitutæ. *l. donationes, quas parentes. C. de donat. in virum & uxorem.* Morte tamen confirmatur donatio cum hac tamen limitatione, ut, si donatio excedat summam legibus taxatam, hoc est, quingentorum solidorum, & non fuerit insinuata, debeat fieri expressa illius confirmatio in morte; & tunc non retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed incipit à tempore mortis; sin autē facta fuit insinuatio, vel si summa

136 *De habilibus ad donandum.*

non excedat 500. solidos, tunc non requiritur expressa confirmatio in morte, sed sufficit non esse revocatâ, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis. Resp. secundò. Donatio ob causam, seu præteritâ, seu futuram, ut propter studia prosequenda, valet; quia valde prodest Reipublicæ. *lul. Clar. q. 8.* Neque talis donatio est conferenda, aut computanda in legitimâ, nisi hoc parens expressè protestatus fuisset. Eodem modo potest pater donare filios familias causa militiæ. Resp. tertio. Filio emancipato potest pater donare purè, sicut cuivis alteri: si tamen donatio fuisset inofficiosa, hoc est, in detrimentum legitimæ aliorum filiorum, potest ab illis per querelam inofficiosæ rescindi. Resp. quartò. Mater non potest donare filiis in patriâ potestate constitutis principaliter intuitu patris; & hoc modo est intelligenda *lex. 3. §. 4. ff. de don. inter vir. & ux.* Ratio est, quia in effectu donare

haret marito, qui fieret dominus rei,
ut diximus agentes de pecul: fil.

12. *Quæritur V. De Religiosis.*
Verùm circa hos consulenda est Bul-
la Clementis VIII. *incip. Religiosi. de*
largit. Muner. cum declaratione Urbani
VIII. quæ tamen Bulla in pluribus lo-
cis non est recepta, & graves DD. sen-
tiunt, exceptis pœnis ibi statutis, non
esse conditum novum jus, sed jus
commune declaratum.

S. V.

*De Quantitate Donationis in-
sinuationem exigentis.*

SUMMARIVM.

1. *Cur introducta insinuationis solennitas.*
2. 3. 4. *Excessus potest retineri, donec re-
vocetur.*
5. *Respectu donatariorum distinctorum
potest excedi.*
6. *Insinuatio quibus casibus non requira-
tur.*

7. *An valeat donatio omnium bonorum.*
 8. *An sit contra bonos mores, reddere se
 instabilem.*

I. **C**um donationes profusa pos-
 sent esse Reipublicæ damno-
 sæ non solum, quando metu,
 aut fraude fierent, sed etiam quando
 imprudenter, sicq; cives in pauperta-
 tem inciderent, contra utilitatem
 Reipublicæ, cuius interest habere ci-
 ves locupletes: ut huic periculo ob-
 viaretur, lege penult. *C. de donat.*
 cautum est, ut donatio excedens 500.
 solidos haud valeret quoad exces-
 sum, nisi facta fuisset donationis insi-
 nuatio apud Iudicem, & Donatio à
 Notario in acta esset relata. Solidi
 autem, quantum auri continuerint,
 variant DD. plerique volunt septua-
 ginta duos unam auri libram fecisse.
l. quotiescunq; s. C. de susceptorib. prapositionis
& arcarijs. & 500. quasi septem libras,
 in Italia 713. scuta, vel, ut vulg
 Palao, octingenta. Rectè autem
 monet

monet Andreas Gail, quòd, cùm in
diversis provincijs diversitas quoque
sit aureorum, pro 27. solidis tot esse
computandos aureos, quot faciunt
unam libram. Cùm autem & libræ
sint diversæ, deberent ostendere lu-
ristæ, quanta fuerit libra Romana,
quam Imperatores pro solidorum
mensura constituerunt.

2. Quæritur I. An, facta donatio-
ne ultra 500. solidos, neglecta insi-
nuatione, possit donatarius etiam
excessum retinere, quàm diu non re-
petitur à donatore. P. Rebellus *p. 2.
lib. 18 quest. 8. num. 7.* existimat, non
solum posse retinere bona conscien-
tia, verùm etiam nec donatorem, nec
eius hæredes posse secura conscientia
ad excessus revocationem agere. Fun-
damentum Rebelli est, quòd leges il-
læ annullantes donationem, quo-
ad excessum fundentur in præsum-
ptione metûs, vel fraudis, adeoque
& donatarius & donator sciant,
nullam

nullam intervenisse fraudem, vel metum, donatio reipsâ non est nulla, & consequenter nec donatarius restituere tenetur, nec alter repetere potest. Cæterum fundamentum hoc solidum non est: neque enim leges illæ vnicè in præsumptione fraudis, vel metus fundantur; sed etiam cavere volunt, ne quis profusè se suis spoliet.

3. Afferimus ergo primò, Donatarium tamdiu retinere posse etiam excessum, donec à donatore repetatur. Ratio est, quia ex communi DD. interpretum opinione, ut videre est apud Palao *d. 2 p. 23. §. 4.* Donatio illa non censetur simpliciter & absolutè annullata, sed sub conditione: si donator revocaverit, prout ex Iuris-Consultis etiam sentit Clar. Dñ. Rath. *ib. 32. par. 2. de Senatùs-Consulto Vell.* Et quidquid sit, inspectis Iuris apicibus, nostri DD. testantur, hodie moribus receptum esse, ut talis excessiva donatio tamdiu valeat, donec rescindatur.

4. Affer.

4. Afferimus 2. Donatorem posse bonâ conscientia revocare, ac repetere excessum. Ratio est, quia leges hoc illi beneficium indulgent. Unde à fortiori deducitur, Conjuges & filiosfam. posse donationes à conjugē, vel patre factas, & à lege improbatas retinere, donec revocentur. Cum enim iura permittant, ut talis donatio morte confirmetur, signum est, eiusmodi donationes annullari solum, pro casu, quod donans revocaverit.

5. Queritur II. An quis possit illam summam excedere, faciendo eodem tempore plures donationes? Resp. Affirmativè, modò donatarij sint moraliter distincti: quia leges hunc casum non comprehendunt.

6. Ab obligatione insinuationis faciendæ plures donationes excipiuntur. 1. Donatio mortis causâ. *l. fin. C. de donat. mor. ca.* 2. Facta pro redemptione captivorum, aut reparatione domûs ruinâ, vel incendio de-

structa.

structæ. *l. pen. C. de donat.* 3. Donatio Principum. *l. sancimus §. exceptis. C. eod.* 4. Donatio Magistri militum facta militi in mobilibus. *l. pen. C. eod.* 5. Donatio remuneratoria, arg. *l. Aquilius. ff. eod.* & suprà diximus, hanc non venire nomine donationis in odio-
sis. 6. Ex communiore opinione tam Theologorū, quàm Iuristarū (quid-
quid contradicant Gomez, Schar-
dus, Bocerus, Schneid. & Hunnius
q. 37.) quævis donatio ad causas pi-
as: quia leges Civiles circa causas pi-
as non sunt à Pontificibus approba-
tæ, & quia finis legis cessat, cū
imprudens & temerarium non sit,
spoliare se ex pia causâ; & quia, ut
notat Cardin. de Lugo, eleemosynæ
secundum Evangelium, faciendæ
sunt in occulto. 7. Donatio dotis,
aut ad nuptias. *Novell. 127. leg. ultim.*
C. de jure dot. 8. Si juramento fir-
metur.

7. Quæritur III, An valeat dona-
tio

tio omnium bonorum præsentium,
 & futurorum, tam corporaliū, quā
 incorporalium. Communissima sen-
 tentia est non valere. Mirum tamen
 est, potuisse hanc sententiam adeò in-
 valescere, quasi indubitanter esset in
 Iure decisa; cuius tamen solidum,
 vestigium non exstat, & ratio levis
 est, ut moderni quidā Juris Consulti
 adverterunt. Nam imprimis Iura,
 quæ afferuntur, hoc non dicunt, sed
 improbant stipulationem impeden-
 tem libertatem testandi; quæ sti-
 pulatio ex parte stipulantis dicitur esse
 contra bonos mores: est enim mag-
 na incivilitas & inurbanitas, obliga-
 re velle alium, ut ipse, & non alius
 hæres scribatur. ita loquitur lex 61,
ff. de V. O. stipulatio, inquit, *hoc mo-*
do concepta: si hæredem me non fe-
 ceris, tantum dare spondes? *inutilis*
est, quia contra bonos mores est hac sti-
pulatio: item lex ex eo, *C. de inutil. sti-*
pul. idem dicit.

8. Ratio etiam, quæ afferri solet, ut dixi, levis est. Supponitur esse contra bonos mores, reddere se inhabilem ad testandum, quod fieret tali donatione. Sed negatur suppositum, & evertitur duplici instantia. Imprimis Religiosus reddit se inhabilem ad testandum, sicut & qui se permittit arrogari, quàm diu non emancipatur: neutrum est contra bonos mores. Deinde, si talis donatio jure iuramento firmaretur, valeret, ut diximus disp. de Contr. in gen. quidquid neget Palao jam ibi refutatus. Item valeret, si fieret ad causas pias. Fateamur ergo, hanc communem sententiam, cuius utilitas exigua est, ob paucitatem sic donantium, solâ auctoritate Doctorum sustineri: à qua camen recedunt Corasius, Andr.

Gail, Ant. Fab. Giph. & Hunnius. q. 29.

Dedonationis revocatione
inter vivos.

SUMMARIVM.

1. *Prima Causa revocandi est ingrati-
tudo.*
2. *Quando jus hinc quesitum transeat ad
heredes.*
3. 4. *Posse huic juri renunciari juramen-
to probabilius est.*
5. *A quonam possit relaxari.*
6. *An etiam fructus revocentur.*
7. *Mater à filiis ingratiss qui possit revo-
care.*
8. *Secunda causa revocandi, proles inspe-
rata.*
9. *Quid si donatio facta sit Ecclesie.*
10. *Mortuis filiis an reconualecat donatio.*
11. *Tertia causa revocandi, Inofficiositas.*
12. *Quousque hinc revocari possit.*
13. *An querela inofficiosi testamenti, &
donationis omnino sint exaquata.*

L

I. Dona-

1. **D**onatio completa & perfecta per se quidem irrevocabilis est. Iurata tamen triplicem exceptionem posuerunt, & causam, ex qua potest donatio non quidem semper privata auctoritate, sed saltem Iudicis decreto revocari.

Prima causa est Ingratitudo donatarii, non quæcunque, sed legibus expressa. *l. fin. C. de revocat. donat. c. finali de donat.* Huiusmodi est. 1. Si donatorem atroci injuria seu verbali seu reali affecerit: quot modis autem fiat atrox injuria, habetur *§. atrox. Institut. de injurijs.* 2. Si manus impias intulerit donatori. 3. Si notabile detrimentum in bonis fortunæ illi fecerit. 4. Si vitæ periculum causaverit, etiamsi mors non sequatur. 5. Si nolit implere gravamina imposita in donatione sub modo,

2. Quæ-

2. Quæritur I. An Ius revocandi transeat ad hæredes? Distingui-
mus. Si donator ingratitude sciv-
it, & tacuit, non transit. *l. 1 7. 9. §*
fin. C. de revocat. don: si verò non sci-
vit, vel morte præventus revocare
non potuit, cum vellet, vel ingraci-
tudo primùm post mortem est com-
missa, jus revocandi transit ad hære-
des. *arg. c. fin. de donat.*

3. Quæritur II. An huic juri re-
vocandi possit Donator validè re-
nuntiare, saltem adiecto juramento
non revocandi. Negant post Tira-
quellum & alios Wadingus, Cast: Pa-
lao, & Hunnius. Fundamentum est:
quia talis non revocatio promissa
dat ansam peccandi liberius.

4. Affirmativam nihilominus te-
nemus, conformiter illis, quæ de lu-
ramento confirmatorio contractu
diximus disp. de Contr. in gen. eam-

148 *De Donationis revocatione.*

que ex R.R. Iuris-Consultis tenet
Anton. Perez in tit. C. de revoc. donat.
& de testamentis juramento firmatis: tenet
Clarissimus Dominus Ratb. in thes. quib.
modis test. insir. thes. 73. Ratio est: quia
 aliud est, juramentum esse illicitum,
 aliud: esse illicitum illud, quod ju-
 ratur, in nostro casu, esto, juramen-
 tum sit illicitum, quia præbet ansam
 peccandi, obiectum tamen promissum
 specificativè sumptum sc: non
 revocare licitum est: ergo juramen-
 tum servandum est, non minùs at-
 que servandum est juramentum fa-
 ctum vxori adulteræ de non peten-
 do divortio, *c. quemadmodum. §. il-*
lud. de jurejurando. & hinc responsum
 est ad fundamentum oppositæ sen-
 tentiæ.

5. Illud hîc optimè advertunt
Mol. disp. 281. & Layman. c. 12. n. 17.
 tale juramentum ad instantiam do-
 natoris esse relaxandum, non solum
 à po-

De
 à pote
 sacula
 direct
 juram
 volun
 nem ju
 6.
 tione
 fructu
 Revoc
 sunt p
 senten
 post li
 C. de r
 putet
 esse, q
 tiam
 hæc r
 etiam
 nus fo
 bet re
 stam
 7.
 revo

à potestate Ecclesiasticâ, sed etiam à
seculari: nam licet hæc non possit
directè quidquam disponere circa
juramentum, potest tamen supplere
voluntatem sui subditi, & obligatio-
nem juramenti remittere.

6. Quæritur III. Anf. Quâ revoca-
tione per Iudicis sententiam etiam
fructus, & quinam revocentur. Resp.
Revocari illos, qui post sententiam
sunt percepti: Immo ex communi
sententiâ omnes fructus percepti
post litem contestatam, *arg. l. certum.*
C. de rei vin. Quamvis Castro Palao
putet, de rigore juris secus dicendum
esse, quia donatarius usque ad senten-
tiam est dominus rei donatæ. Verùm
hæc ratio exigui est momenti; nam
etiam bonæ fidei possessor fit domi-
nus fructuum, & tamen exstantes de-
bet restituere etiam ante litem conte-
statam perceptos.

7. Si Mater donavit filijs ingratiss
revocare potest donationem obser-
vatis

150 De Donationis revocatione.

vatis limitationibus, quæ habentur,
l. His solis. § in autb. adjunctâ. C. de revo-
cand. Donat.

8. Secunda causa revocandi Do-
 nationem est, si præter spem postea
 filij nascantur, & donatio facta sit
 extraneo. Ita colligunt DD. jam
 communiter (contra Anton. Faber,
 Connanum, Hotoman. Corasium,
 Donellum, Giphan. Hilligerum.)
ex l. si unquam C. de revocandis donation.
 Nam licet ibi sermo esset de Patro-
 no respectu liberti, meritò tamen il-
 lius legis dispositio ad alios etiam
 extenditur, quia lex illa non statuit
 novum Ius, sed declarat Ius natu-
 ræ, & fundatur in præsumptione,
 quòd donator donationem non ni-
 si còusque valere tacitè voluerit;
 adeoque possit supervenientibus fi-
 lijs donationem revocare per rei
 vindicationem, quia ponitur ille
 casus, pro quo ex intentione donan-
 tis donatio non habet effectum.

Facta

Factâ itaque repetitione tenebitur donatarius in conscientiâ restituere ante omnem aliam sententiam, nisi donator beneficio legis citatæ renunciâset, vel ut melius dicamus, nisi expressisset, se suam intentionem tali casui non alligare, tunc enim non nisi eòsque revocare, posset, inquantum talis donatio est inofficiosa.

9. Quæritur I. An donator possit etiam totam donationem revocare, si donatio facta sit Ecclesiæ, & deinde præter spem liberi nascantur. Communior est sententia, non posse totam revocare, nec locum habere illam præsumptionem restrictæ intentionis. Quia donatio facta Ecclesiæ, est quasi remuneratoria facta Deo. Verùm huic sententiæ refragari videtur S. Augustinus *c. final* 17. *quest.* 4. ubi laudat Episcopum Carthaginensem, quòd cui-

dam, qui cum liberos non haberet, omnia sua donaverat Ecclesie, relicto sibi usufructu, deinde natis illi liberis, reddiderit ei Episcopus: & addit: *In potestate habuerat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.* Ad hoc tamen pro communis sententia responderi posset, Episcopum illum, probabilius in illis circumstantiis judicasse, donatoris intentionem ad talem casum se non extendisse. Communis ergo sententia intelligenda est communiter, & per se loquendo.

10. Quæritur II. An, si propter supervenientes filios revocata erat donatio, & postea liberi moriantur, reviviscat seu reconvalescat donatio? Affirmant Iulius Clar. Ant. Gomez. Negant communiter cæteri. Nobis videtur, hoc pendere ex intentione donatoris: quæ, si non fuit præcisè obligata futuræ natiuitati liberorum, sed

sed etiam eorum vitæ usque ad successionem hæreditariam, tunc sanè convalescet: secùs non convalescet. Qualis autem sit præsumenda fuisse illa intentio, non est facillè divinare. Sanè si revocatio jam facta est, videtur sola nativitas fuisse excepta, adeoque non convalescere: si verò non fuit revocata, natis jam liberis, cum commodè posset, videtur contraria intentio colligi.

II. Tertia causa revocandi donationem est, quando donatio fuit filijs inofficiosa, hoc est, contra officium patris, qui debet filijs prospicere, & non fraudare per immodicas donationes portionem bonorum, quæ ex juris dispositione eis convenit, & legitima vocatur. Si ergo donatio tanta fuerit, ut non remaneret legitima filijs debita, potest donatio à filijs revocari saltem usque ad legitimam summam: ita *toto tit. C. de inoff. don.*

154 *De Donationis revocatione.*

12. Quæstio tamen est, an possit
solum usque ad legitimam revocari,
vel etiam in solidum, & quoad to-
tum. Hoc posterius affirmat Anton.
Faber, Treutl: & Hunnius in *Trent. d.*
20. thes. 7. q. 52. Contrarium tenent
unanimes consensu cæteri, & textus
sunt adeò clari, ut cum ingenti vio-
lencia *Fabro* dignâ torqueantur, ut
bene demonstrat Bacchovius in
Trent. vol. 2. d. 19. thes. 7. litt. l. Nam
l. 5. C. de inoff. don. dicitur, ex immen-
sa donatione detrahi, quod necessum
est relinqui liberis non ingratibus &c.
& *l. 7.* dicitur revocari, quod im-
moderatè gestum est. Quorum verbo-
rum sensus est, eatenus, quat: im-
moderatè gestum est, revocari.

13. Fundamentum Fabri & Hun-
nij præcipuum est ex *l. fin. C. de in-*
off. don. ubi querela inofficiosi testa-
menti & inofficiosa donationis in
omnibus exæquata dicuntur. Ve-
rùm

rùm legis verba hæc sunt. *Non conve-*
nit dubitari, quòd immodicarum donatio-
num omnibus (id est pro omnibus) querela
ad similitudinem inofficiosi testamenti legi-
bis fuerit introducta: ut sit in hoc actionis
utriusque vel una causa, vel similis existi-
manda, vel idem et temporibus et moribus.
Est ergo ad similitudinem introdu-
cta in hoc, quòd utraque quinquen-
nio finiatur, & utraque exceptione
ingratitude commissæ excluda-
tur. Et sanè non esse per omnia ex-
æquatas ipsi adversarij fateri debent;
nam querela, *inofficiosi* non habet lo-
cum, quando filius ex testamento
partem legitimæ est consecutus, sed
datur actio ad supplementum: ac-
qui querela *inofficiossæ* donationis
nihilominus locum haberet. Dispa-
ritas ergo admittenda est, & maximè
duplex: prima, quod per exhæreda-
tionem liberi gravi injuriâ affician-
tur: secunda quòd querela *inofficiosi*
testa-

156 *De Donationis revocatione.*

testamenti sub prætextu, seu colore
furoris paterni, seu, quasi mentis in-
opstunc fuisset, instituatur: neutra
ratio procedit in donatione immo-
dicâ: ergo meritò propter has statu-
tum est, ut totum testamentum per
querelam rescindatur, non item tota
donatio. Plura argumenta Fabri, &
Hunnij soluta videri possunt apud
Bacchovium. Et hæc de
Donatione.



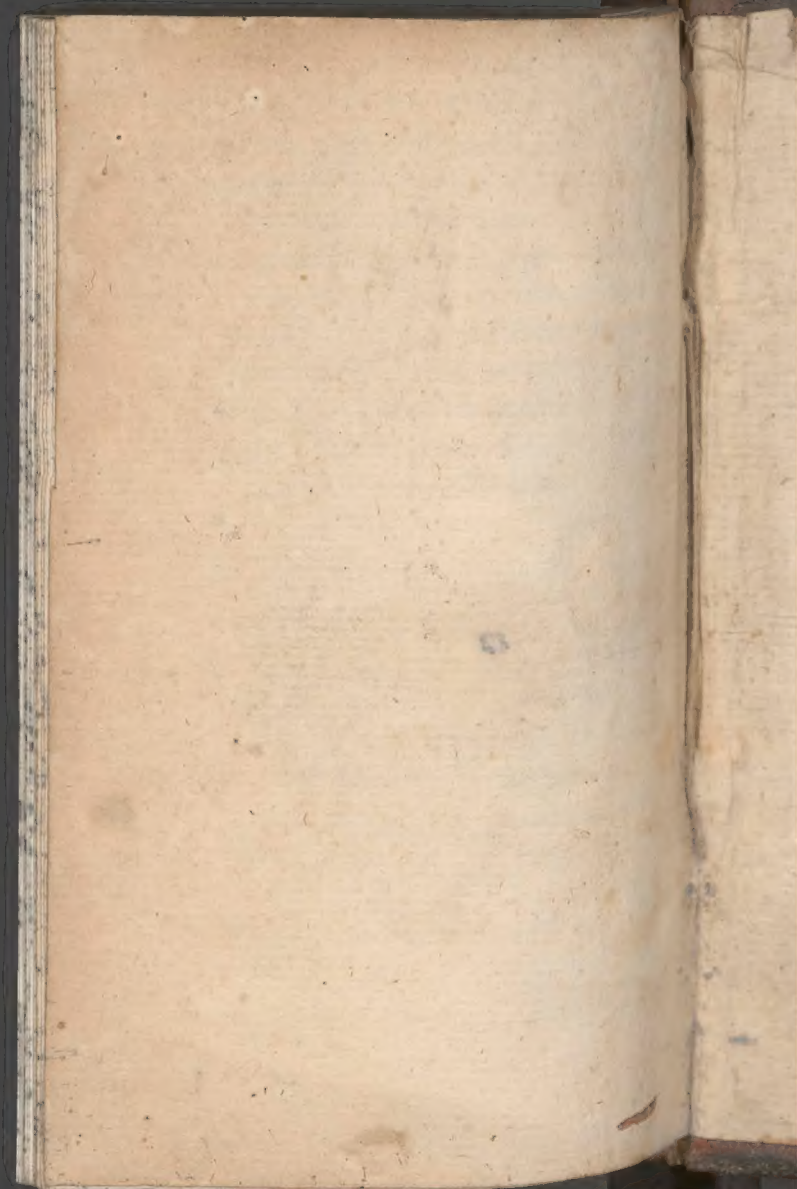
PARS

ione.

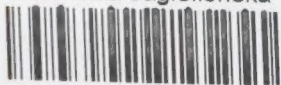
colore
entis in-
neutra
immo-
as statu-
cum per
em tota
abri, &
t apud
de



ARS



Biblioteka Jagiellońska



stdr0029823

